

MASTER'S THESIS

De handhaving van de rechten van de Europese Ondernemingsraad

Een analyse van de omzetting in de Nederlandse Wet op de Europese Ondernemingsraden van de opdracht uit richtlijn 2009/38/EC om in passende maatregelen te voorzien indien verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn niet worden nagekomen

van der Coelen, M.E.A.

Award date:
2021

Awarding institution:
Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



De handhaving van de rechten van de Europese Ondernemingsraad

Een analyse van de omzetting in de Nederlandse Wet op de Europese Ondernemingsraden van de opdracht uit richtlijn 2009/38/EC om in passende maatregelen te voorzien indien verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn niet worden nagekomen

OPEN UNIVERSITEIT

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid

Drs. M.E.A. van der Coelen

Studentnr. 851041007

Scriptiebegeleider: mr. dr. M.L.H. Reumers

Examinator: prof. mr. A.L.H. Ernes

13.974 woorden

6 juni 2021

Voorwoord

In 2000 werd ik als werknemer van een Amerikaanse multinational min of meer toevallig lid van de Europese Ondernemingsraad (EOR). Een wonderbaarlijk fenomeen vond ik de EOR destijds. Waar anders komt de Europese Unie zo tot leven als dat je met werknemersvertegenwoordigers uit alle Europese lidstaten met zoveel opvattingen over medezeggenschap, met zoveel verschillende sociaaleconomische en culturele achtergronden en niet te vergeten met zoveel talen, om de tafel zit en probeert om gemeenschappelijk de stem van de werknemer te laten horen? Intussen werk ik sinds 2005 als adviseur en trainer voor Europese Ondernemingsraden en ben ik nog steeds gegrepen door de EOR. Mijn eindscriptie voor de studie Rechtsgeleerdheid aan de Open Universiteit kan dan ook maar over een thema gaan.

Tijdens het schrijven van de scriptie merkte ik dat er ook na twintig jaar praktijkervaring nog van alles te ontdekken valt over de EOR. Dit kwam vooral door de kritische blik van mijn scriptiebegeleider mr. dr. Michele Reumers, die me er regelmatig op moest wijzen zaken niet te snel als vanzelfsprekend aan te nemen. Bedankt voor de fijne begeleiding! Verder wil ik ook mr. dr. Loe Spengers en mr. dr. Steven Jellinghaus bedanken voor het vriendelijk ter beschikking stellen van processtukken van de door hen gevoerde EOR-zaken. Tenslotte een bedankje aan mijn werkgever, Jaap Jongejan van SBI Formaat, voor het mogen gebruiken van het archiefmateriaal.

Ik heb deze scriptie met veel plezier geschreven, hopelijk is voor u het lezen ervan ook een aangename ervaring.

Inhoudsopgave

1. Inleiding
 - a. Het belang van de Europese Ondernemingsraad
 - b. Effectieve maatregelen en sancties
 - c. Kritiek op Europees niveau
 - d. Het juridische probleem
 - e. Onderzoek
2. Achtergrond van de Europese Ondernemingsraad
 - a. Kenmerken van een Europese Ondernemingsraad
 - b. Vestiging van de EOR
 - c. Opbouw van de WEOR
 - i. Dwingend recht
 - ii. Subsidiare bepalingen en aanvullend recht
 - iii. Arbeidsrechtelijke regels voor nationale werknemersvertegenwoordigers
 - iv. Regels voor nationale kies- of aanwijzingsprocedures gericht op nationale werknemersvertegenwoordigers
3. Toezicht en handhaving: instructie uit de richtlijn en de Nederlandse implementatie
 - a. Instructie uit de EOR-richtlijn: passende maatregelen bij niet-naleving
 - b. Maatregelen bij niet-naleving in de Wet op de Europese Ondernemingsraden
4. Probleem 1: Procesbevoegdheid en mogelijkheid om in rechte op te treden
 - a. Het op Europees niveau vastgestelde probleem
 - b. Procesbevoegdheid van de Nederlandse BOG en EOR
 - c. Vertegenwoordiging en besluitvorming
 - d. De positie van de duale EOR in Nederland
 - e. De EOR en rechtsverkeer buiten Nederland
 - f. Conclusie
5. Probleem 2: Kosten voor het voeren van een rechtsgeding
 - a. Het op Europees niveau vastgestelde probleem
 - b. De kosten voor het voeren van een rechtsgeding in de WEOR
 - c. De kosten voor het voeren van een rechtsgeding in de EOR-overeenkomst
 - d. Alternatieven voor het recht op vergoeding van de kosten voor een rechtsgeding
 - e. Conclusie
6. Probleem 3: Sancties
 - a. Het vastgestelde probleem en het compromis in de herschikte EOR-richtlijn
 - b. Sancties in de Wet op de Europese Ondernemingsraden
 - c. Het opschorten van een besluit
 - d. Conclusie
7. Probleem 4: Voorzieningen
 - a. De EOR en voorzieningen
 - b. Alcoa
 - c. EOR-zaak bij de Ondernemingskamer in 2019
 - d. Rechtsgrondslag voor het treffen van voorzieningen
 - e. Conclusie
8. Conclusie: In hoeverre voldoet de Nederlandse Wet op de Europese Ondernemingsraden?
 - a. Het onderzoek
 - b. Proceskosten van de wederpartij

- c. De duale EOR
- d. Procesbevoegdheid en de mogelijkheid om in rechte op te treden
- e. Kosten voor het voeren van een rechtsgeding
- f. Sancties
- g. Voorzieningen
- h. In hoeverre voldoet de WEOR?

Literatuurlijst

Jurisprudentie

Bijlage I

1. Inleiding

a. Het belang van de Europese Ondernemingsraad

Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt in art. 27 dat werknemers en hun vertegenwoordigers de zekerheid moeten hebben dat zij op passende niveaus tijdig worden geïnformeerd en geraadpleegd. Oorspronkelijk was medezeggenschap in Europa op nationaal niveau georganiseerd. Met de opkomst van multinationale ondernemingen in het laatste kwartaal van de 20^e eeuw bleken bestaande medezeggenschapsstructuren echter op grenzen te stuiten: waar de invloed van de werknemersvertegenwoordigers beperkt was tot het eigen land, vond besluitvorming in deze ondernemingen steeds meer grensoverschrijdend plaats. Hiermee ontstond de behoefte om informatieverstrekking aan en raadpleging van werknemers ook grensoverschrijdend te maken. In 1994 kregen de werknemers het recht om in een Europese Ondernemingsraad (EOR) geïnformeerd en geraadpleegd te worden over grensoverschrijdende aangelegenheden. De EOR-richtlijn, die in 2009 werd herschikt,¹ is van toepassing op alle lidstaten van de Europese Economische Ruimte.² Inmiddels zijn er ongeveer 1.100 EORs in Europa actief waarvan 62 in Nederland.³ De EOR-richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de Wet op de Europese Ondernemingsraden (WEOR).

In Nederland is de medezeggenschap van werknemers sinds 1950 geregeld in de Wet op de Ondernemingsraden (WOR). Ook de Nederlandse medezeggenschap, die zeker in vergelijking met andere landen als sterk wordt ervaren, stuit bij multinationale ondernemingen op beperkingen.⁴ Volgens Holtzer is de internationalisering van het bedrijfsleven uiteindelijk de belangrijkste bedreiging voor het uitoefenen van invloed door werknemers in multinationale ondernemingen.⁵ Verburg heeft het in dit verband over het gat dat de globalisering in het bereik van lokale medezeggenschapsorganen heeft geslagen.⁶ De EOR is het middel dat door de Europese Unie in het leven is geroepen om dit gat te vullen. In de EOR worden werknemersvertegenwoordigers uit alle Europese lidstaten waar de moederonderneming actief is, geïnformeerd en geraadpleegd.

b. Effectieve maatregelen en sancties

Om ten volle gebruik te kunnen maken van de uit de EOR-richtlijn voortvloeiende rechten, zullen werknemersvertegenwoordigers bij niet-naleving van de nationale implementatiebepalingen door de werkgever rechtsmiddelen ter beschikking moeten staan.

¹ Richtlijn 94/45/EC, herschikking: Richtlijn 2009/38/EC.

² Dit betreft de EU-landen plus IJsland, Liechtenstein en Noorwegen. Sinds 1 januari 2021 heeft Richtlijn 2009/38/EC geen betrekking meer op het Verenigd Koninkrijk. In dit onderzoek wordt nog wel aan Britse rechtspraak van voor deze datum gerefereerd, omdat deze bijdraagt aan de interpretatie van de richtlijn.

³ EORs exclusief EORs van Europese Vennootschappen, telling van het Europees Vakbondsinstituut in de EOR database, <http://www.ewcdb.eu/stats-and-graphs>, geraadpleegd op 16 november 2020. Voor het aantal Nederlandse EORs zie bijlage I. De aantallen zijn bij benadering, er geldt geen registratieplicht voor EOR-overeenkomsten. Voor Europese Vennootschappen geldt een aparte regeling voor informatie aan en raadpleging van werknemers (Richtlijn 2001/86/EG). Europese Ondernemingsraden van Europese Vennootschappen zijn daarom in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten.

⁴ Eurofound 2018 p. 27; Van het Kaar 2007, p. 14-17.

⁵ Holtzer 2014, p. 17.

⁶ Verburg, TRA/43 2009, p. 49.

Ook de Handleiding Wetgeving en Europa van het Ministerie van Justitie en Veiligheid vermeldt dat om de beoogde werking van de bepalingen van een richtlijn te bereiken, een recht dat een particulier heeft ook afdwingbaar moet zijn ten opzichte van andere particulieren.⁷ Effectieve rechterlijke controle is volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie van wezenlijk belang voor het bereiken van de nuttige werking van een richtlijn.⁸ De Spiegelaere geeft in een uitgave van het Europees Vakverbond (EVV) aan dat bij niet respecteren van de rechten van de EOR effectieve maatregelen en sancties nodig zijn om überhaupt serieus genomen te worden.⁹ Hiernaast zal van effectieve rechtsmiddelen een preventieve werking uitgaan, zoals ook de wetgever in de Memorie van Toelichting bij de WEOR aangeeft: “ervaring met de WOR wijst uit dat de mogelijkheid van beroep op de rechter in sterke mate preventief werkt”.¹⁰

Om het recht informatie en raadpleging op een passend niveau daadwerkelijk te kunnen uitoefenen, is kortom van belang dat de verplichtingen uit de op de EOR-richtlijn gebaseerde nationale wetgeving ook worden nageleefd en dat de EOR bij niet-naleving middelen ter beschikking staan, om naleving te kunnen vorderen. Over het laatste gaat dit onderzoek.

c. Kritiek op Europees niveau

Volgens de oorspronkelijke EOR-richtlijn dienen de lidstaten passende maatregelen te treffen voor het geval van niet-naleving van uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen, in het bijzonder door het instellen van administratieve of gerechtelijke procedures.¹¹ Bij de herschikking in 2009 is er nog een rechtsoverweging toegevoegd, waarin de lidstaten er op worden gewezen te voorzien in effectieve en afschrikkende sancties die in verhouding staan tot de ernst van de overtreding.¹²

Sinds de lidstaten de eerste EOR-richtlijn hebben omgezet in nationale wetgeving, zijn er op Europees niveau kritische geluiden te horen over de mogelijke rechtsmiddelen in de lidstaten.¹³ Met de herschikking van de EOR-richtlijn en de omzetting van de herschikte richtlijn in de lidstaten, is de kritiek op maatregelen bij niet-naleving niet verstomd. In recente evaluaties over de werking van de herschikte EOR-richtlijn krijgt naleving volop aandacht.¹⁴ Het belangrijkste punt van kritiek van het EVV is dat de Europese Commissie er uiteindelijk voor heeft gekozen het subsidiariteitsbeginsel te blijven hanteren, waarbij de lidstaten ieder op hun eigen manier het toezicht op naleving van de richtlijn en de daartoe ter beschikking staande rechtsmiddelen regelen. De lidstaten hebben hierdoor veel ruimte gekregen om passende maatregelen bij niet-naleving op hun eigen manier vorm te geven. Hier komt nog eens bij dat de verplichting om passende maatregelen bij niet-naleving te

⁷ MJV, geraadpleegd op 15 nov 2020, 1.2.4.c.

⁸ HvJ EU 22 september 1998, C-185/97 (Coote/ Granada Hospitality Ltd), r.o. 20.

⁹ De Spiegelaere 2016, p. 30.

¹⁰ Kamerstukken II 1995/96, 24641, 3, p. 17.

¹¹ Art. 11 lid 2 Richtlijn 94/45/EC.

¹² R.o. 36 Preambule Richtlijn 2009/38/EC.

¹³ Onder meer Menrad report 2001, p. 9; European Commission 2008, p.45; Blanpain 2009, p. 180-187; Dorssement & Meeusen 1999 p. 377-379; ETUC 2017.

¹⁴ European Commission, Evaluation 2018; Jagodzinski 2014; Jagodzinski & Lorber 2015; ETUC 2017.

treffen vrij algemeen geformuleerd is. Dit alles zorgt ervoor dat de implementatie in de lidstaten zeer verschillend en vaak onvoldoende is.¹⁵

Kritisch commentaar uit de hoek van de vakbonden is wellicht te verwachten, maar ook de Europese organisatie van werkgevers, Business Europe, rapporteert dat de rechtsmiddelen niet overal goed geregeld zijn.¹⁶ De Europese Commissie zelf constateert in 2018 zwakke punten in de middelen die de Europese ondernemingsraden in staat stellen hun rechten af te dwingen: “Overall, the evaluation noted weaknesses in the means in place allowing European Works Councils to enforce their rights and significant differences in the type and level of sanctions”.¹⁷ In hetzelfde rapport worden de toegang tot handhaving en de hoedanigheid om in rechte op te treden als mogelijke oorzaken genoemd voor het geringe aantal nalevingsprocedures na de herschikking van de richtlijn.¹⁸

d. Het juridische probleem

Dit roept de vraag op in hoeverre de WEOR wel voldoet aan de opdracht uit richtlijn 2009/38/EC om in passende maatregelen te voorzien indien verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn niet worden nagekomen. In Nederland heeft een aantal juristen incidentele punten van kritiek geuit, maar is er nog geen specifiek onderzoek naar de Nederlandse EOR en hem ter beschikking staande rechtsmiddelen verricht.¹⁹ Op Europees niveau zijn er overzichten gemaakt van hoe de lidstaten passende maatregelen in hun nationale wetgeving hebben omgezet. Nederland wordt in deze rechtsvergelijkingen meegenomen, maar de analyse van de WEOR is hier slechts beperkt.²⁰ Deze algemene Europese rechtsvergelijkingen en de incidentele kritiek van juristen geven wel een indicatie dat er op enkele punten wellicht van onvoldoende omzetting sprake zou kunnen zijn.

e. Onderzoek

De Europese kritiek op de omzetting van de EOR-richtlijn voor wat betreft naleving spitst zich toe op drie terreinen: (1) de EOR is niet in staat om juridische actie te ondernemen omdat procesbevoegdheid of de mogelijkheid om in rechte op te treden ontbreekt, (2) een juridische procedure is niet toegankelijk omdat de EOR niet over middelen beschikt en (3) de nationale wetgeving voorziet niet in passende sancties.²¹ Uit Nederlandse jurisprudentie en literatuur komt hier nog een vierde aandachtspunt bij: (4) de vraag of de rechter voorzieningen kan treffen.²²

Dit onderzoek begint in hoofdstuk 2 met een korte toelichting op de belangrijkste kenmerken van een EOR en de relevante wetgeving. Hierna volgt in hoofdstuk 3 een overzicht van de eisen die de EOR-richtlijn aan de lidstaten stelt op het gebied van

¹⁵ ETUC, punten 2 en 3.

¹⁶ Business Europe, noot 22.

¹⁷ European Commission, working document 2018, p. 6-7.

¹⁸ European Commission, working document 2018, p. 18.

¹⁹ I Zaal, TRA/13 2020, p. 4-5; Sprengers, 2012, p. 53; Holtzer 2014, p.228; Cremers, Zeggenschap 2011, p.40.

²⁰ European Commission, Evaluation 2018; Jagodzinski & Lorber 2015; Van het Kaar 2010, p. 193-194.

²¹ Jagodzinski & Lorber 2015, p. 107.

²² Zaal, TRA/13 2020; Sprengers, TRA/109 2019; Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal.

handhaving en de omzetting daarvan in de WEOR. In de volgende hoofdstukken wordt de Nederlandse wetgeving getoetst aan de op Europees niveau vastgestelde probleemgebieden, zijnde procesbevoegdheid en de mogelijkheid om in rechte op te treden (hoofdstuk 4), kosten voor het voeren van een rechtsgeding (hoofdstuk 5) en sancties (hoofdstuk 6). Eerst wordt aan de hand van literatuur en jurisprudentie weergegeven hoe de stand van zaken in de lidstaten in het algemeen is en waar op Europees niveau gebreken in de implementatie in de lidstaten worden vastgesteld. Vervolgens wordt de Nederlandse wetgeving onderzocht op deze gebreken met gebruikmaking van literatuur en jurisprudentie.

Om te onderzoeken of in Nederlandse EOR-overeenkomsten een regeling is getroffen voor de kosten van een rechtsgeding, heb ik een analyse gemaakt van de overeenkomsten van alle bekende in Nederland gevestigde EORs.²³ EOR-overeenkomsten worden verzameld door het European Trade Union Institute (ETUI).²⁴ Omdat het registreren van de EOR-overeenkomst niet verplicht is, is bekend dat de verzameling van het ETUI niet helemaal volledig is.²⁵ Ik heb het overzicht daarom aangevuld met overeenkomsten uit het archief van het Nederlandse medezeggenschapinstituut SBI Formaat, dat sinds de eerste EOR-richtlijn betrokken is bij het oprichten van EORs in Nederland.²⁶ Hiermee verwacht ik een vrij compleet overzicht van alle in Nederlands opgerichte EORs te hebben. Mochten er nog enkele EOR-overeenkomsten buiten het zicht van dit onderzoek zijn gebleven, dan zullen deze de conclusies uit hoofdstuk 5 naar verwachting niet wezenlijk veranderen.

Het vierde specifiek voor Nederland vastgestelde vraagstuk, of de rechter voorzieningen kan treffen, wordt aan de hand van twee recent gevoerde rechtszaken en literatuur in het zevende hoofdstuk behandeld. In hoofdstuk 8 volgt ten slotte een antwoord op de vraag, in hoeverre de WEOR voldoet aan de opdracht uit richtlijn 2009/38/EC om in passende maatregelen te voorzien indien verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn niet worden nagekomen.

²³ Bijlage I. Stand van zaken op 5 januari 2021.

²⁴ <http://www.ewcdb.eu/>.

²⁵ European Commission 2016, p. 51.

²⁶ Het archief van mijn werkgever SBI Formaat is niet openbaar. De namen van de betreffende ondernemingen zijn daarom in bijlage I geanonimiseerd. Het archiefmateriaal is gebruikt met toestemming van SBI Formaat.

2. Achtergrond van de Europese Ondernemingsraad

a. Kenmerken van een Europese Ondernemingsraad

Een EOR wordt opgericht door middel van het vaststellen van een EOR-overeenkomst tussen het hoofdbestuur van de onderneming en werknemersafgevaardigden, verenigd in een Bijzondere Onderhandelingsgroep (BOG). Is de EOR-overeenkomst eenmaal getekend, dan komt de BOG te vervallen en gaat de EOR van start.²⁷ Het is ook mogelijk om per overeenkomst een procedure voor informatie aan en raadpleging van werknemers in te richten, waarvoor minder eisen gelden dan voor een EOR.²⁸

De voorwaarden voor de onderhandelingen, de samenstelling van de BOG en enkele groundbegrippen voor de EOR liggen vast in de WEOR.²⁹ Belangrijk hierbij zijn de definities voor informatie en raadpleging. De EOR heeft het recht op informatie die wordt verstrekt op een passend tijdstip, op een passende wijze en met een passende inhoud, zodat de werknemersvertegenwoordigers een grondig oordeel kunnen vormen over de eventuele gevolgen en, zo nodig, overleg voorbereiden met het bevoegde orgaan van de onderneming.³⁰ Vervolgens wordt raadpleging gedefinieerd als het instellen van een dialoog en de uitwisseling van standpunten over voorgestelde maatregelen tussen de werknemersvertegenwoordigers en het hoofdbestuur of een ander, passender bestuursniveau, op een zodanig tijdstip, op een zodanige wijze en met een zodanige inhoud dat de werknemersvertegenwoordigers in staat zijn om op basis van de verstrekte informatie een advies te kunnen uitbrengen waarmee rekening kan worden gehouden bij het nemen van het besluit.³¹

Welke procedure er gevolgd gaat worden voor informatie en raadpleging, wordt vastgelegd in de EOR-overeenkomst. Ook worden er in de EOR-overeenkomst afspraken gemaakt over de samenstelling van de EOR, plaats, frequentie en duur van bijeenkomsten, het instellen van een dagelijks bestuur, de koppeling van informatie en raadpleging in de EOR aan informatie en raadpleging op nationaal niveau, de aan de EOR toe te wijzen financiële en materiële middelen en de looptijd en opzeggings- en heronderhandelingsprocedure van de overeenkomst.³² De EOR heeft hiermee, in tegenstelling tot de Nederlandse OR, een sterk contractueel karakter en kent relatief weinig regels van dwingend recht.

b. Vestiging van de EOR

Een EOR wordt opgericht onder de wetgeving van één Europese lidstaat, die van de moederonderneming.³³ Bevindt de moederonderneming zich buiten de werkingssfeer van de EOR-richtlijn, dan wijst het hoofdbestuur in beginsel een vertegenwoordiger aan, het

²⁷ Art. 8-14 WEOR.

²⁸ Art. 11 lid 4 WEOR. In Nederland is er één overeenkomst bekend op grond van dit artikel (zie bijlage I).

²⁹ Art. 1 en 8-14 WEOR.

³⁰ Art. 1 lid 1 onder g WEOR.

³¹ Art. 1 lid 1 onder h WEOR.

³² Art. 11 lid 3 WEOR. Het hoofdbestuur en de BOG kunnen van deze opsomming van thema's die in de overeenkomst geregeld moeten worden, afwijken: "Tenzij het hoofdbestuur en de bijzondere onderhandelingsgroep anders overeenkomen, regelt het reglement tenminste de volgende aangelegenheden..."

³³ Art. 3 en 4 Richtlijn 2009/38/EC; art. 1 leden 3 en 4 en art. 2 WEOR.

bestuur van een dochteronderneming gevestigd in een lidstaat.³⁴ Handelen of nalaten ten aanzien van de BOG of de EOR door het hoofdbestuur wordt vervolgens toegerekend aan het bestuur van deze dochteronderneming.³⁵ In geval van een procedure van een Nederlandse EOR tegen het hoofdbestuur van een niet-Nederlandse onderneming is daarom het in Nederland gevestigde bestuur de wederpartij in het geding.

In de praktijk zijn er dus onder Nederlands recht EORs opgericht van Nederlandse multinationale ondernemingen, maar ook van concerns met Japanse, Amerikaanse en andere moederbedrijven. Uit mijn analyse van de 62 bekende Nederlandse EORs blijkt dat er 37 een Nederlands moederbedrijf hebben.³⁶ Ook zijn er in Nederland EOR-leden actief in EORs die buiten Nederland gevestigd zijn. Zij zijn werkzaam bij een Nederlandse vestiging van een multinationale onderneming waarvan de moederonderneming of haar vertegenwoordiger zich in een andere lidstaat bevindt.³⁷

c. Opbouw van de WEOR

i. Dwingend recht

De WEOR kent regels van dwingend recht, bijvoorbeeld over wanneer er recht op een EOR bestaat, het oprichten en het functioneren van de BOG, wie er als hoofdbestuur van de onderneming te beschouwen is, hoe het begrip grensoverschrijdend uit te leggen is, definities voor informatie en raadpleging en het recht voor het hoofdbestuur om informatie aan de EOR te onthouden en geheimhouding op te leggen.³⁸ Specifiek op de EOR-leden gericht is de verplichting om de werknemersvertegenwoordigers, of, bij ontstentenis daarvan, alle werknemers, te informeren over de inhoud en de resultaten van de informatie- en raadplegingsprocedure.³⁹ De dwingende regels gelden voor de EOR, de BOG, het hoofdbestuur en/of BOG- en EOR-leden, ongeacht hun land van herkomst.

ii. Subsidiaire bepalingen en aanvullend recht

Verder bevat de WEOR zogenaamde subsidiaire bepalingen. Deze bepalingen omvatten regels voor het functioneren van een EOR en treden in hun geheel in werking als het hoofdbestuur weigert binnen de daarvoor gestelde termijn een BOG op te richten, als beide partijen daarvoor kiezen of als er binnen de gestelde onderhandelingstermijn geen EOR-overeenkomst tot stand komt.⁴⁰ De subsidiaire bepalingen bieden een veel gebruikt referentiekader bij de onderhandelingen.⁴¹ Is er eenmaal een EOR-overeenkomst tot stand gekomen, dan zijn de subsidiaire bepalingen in principe niet van toepassing. De subsidiaire bepalingen zijn hiermee als aanvullend recht te beschouwen. De WEOR kent nog enkele

³⁴ Art. 1 lid 3 WEOR. Bevindt het hoofdbestuur zich buiten de Europese lidstaten en verzuimt het een vertegenwoordiger aan te wijzen, dan zal de EOR worden opgericht in de lidstaat met het hoogste aantal werknemers (art. 1 lid 3 WEOR).

³⁵ Art. 4 Richtlijn 2009/38/EC; art. 1 lid 4 WEOR.

³⁶ <http://www.ewcdb.eu> (geraadpleegd op 5 januari 2021); voor Nederland zie bijlage I.

³⁷ Op <http://www.ewcdb.eu> is per onderneming met een EOR te zien in welke lidstaten ze vestigingen heeft.

³⁸ Art. 1 lid 1 onder d, e, f, g, h en art. 8-14 WEOR.

³⁹ Art. 4 lid 8 WEOR.

⁴⁰ Art. 15-22 WEOR.

⁴¹ Dorsssemont & Meeusen 1999, p. 411.

andere regels van aanvullend recht, bijvoorbeeld over de wijze waarop informatieverstrekking aan en raadpleging van werknemers op Europees en nationaal niveau aan elkaar gekoppeld worden.⁴²

iii. Arbeidsrechtelijke regels voor nationale werknemersvertegenwoordigers

Hiernaast kent de WEOR specifieke regels voor de individuele BOG- en EOR-leden uit Nederland. Het betreft hier zaken die men niet internationaal kan regelen omdat ze in het stelsel van lokaal arbeidsrecht moeten passen, zoals het recht op loondoorbetaling tijdens EOR-werkzaamheden, het recht op scholing en bescherming tegen benadeling.⁴³ Deze bepalingen uit art. 4 leden 2-7 WEOR gelden voor alle Nederlandse BOG- of EOR-leden, onafhankelijk van het recht waaronder de voor hen geldende EOR-overeenkomst is opgericht. Voor leden van een onder de WEOR opgerichte EOR die in een andere lidstaat werkzaam zijn en die vanuit die lidstaat zijn afgevaardigd, zijn op de arbeidsovereenkomst de arbeidsrechtelijke regels uit hun lidstaat van toepassing. Ook de rechtsbescherming van deze EOR-leden wordt in de nationale wetgeving geregeld van de lidstaat waarin ze werkzaam zijn.⁴⁴

iv. Regels voor nationale kies- of aanwijzingsprocedures gericht op nationale werknemersvertegenwoordigers

Naast de arbeidsrechtelijke regels gericht op de individuele Nederlandse BOG- en EOR-leden, kent de WEOR een procedure voor het aanwijzen of kiezen van BOG-leden of EOR-leden in geval dat de subsidiaire bepalingen van toepassing zijn. Ook deze regels gelden specifiek voor Nederland, ongeacht de lidstaat waarin de EOR is opgericht. De aanwijzing of verkiezing van BOG- en EOR-leden in de andere lidstaten wordt geregeld door de nationale implementatiewetgeving van de EOR-richtlijn die in de betreffende lidstaat van toepassing is.⁴⁵

Een EOR heeft dus met verschillende internationale rechtsbronnen te maken en de regels uit de WEOR kennen verschillende normadressaten. Verder kent de WEOR regels van dwingend en aanvullend recht. Dit maakt EOR-wetgeving al met al een complex geheel.

⁴² Art. 11 lid 8 WEOR

⁴³ Art. 4 leden 2-7 WEOR.

⁴⁴ Art. 10 lid 3 van Richtlijn 2009/38/EC.

⁴⁵ Art. 10 en 17 WEOR; art.5. lid 2 onder a en Bijlage 1, lid 1 onder c, Richtlijn 2009/38/EC.

3. Toezicht en handhaving: instructie uit de richtlijn en de Nederlandse implementatie

a. Instructie uit de EOR-richtlijn: passende maatregelen bij niet-naleving

Bij een Europese richtlijn ligt het toezicht op de naleving van de regels die uit de richtlijn voortvloeien bij de lidstaten. Vanuit het beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten gehouden om passende maatregelen te nemen die de toepassing van het Gemeenschapsrecht verzekeren.⁴⁶ Rechters in de lidstaten kunnen het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudicieel advies vragen.⁴⁷ Sinds de eerste EOR-richtlijn is in artikel 11 bepaald dat lidstaten dienen toe te zien dat het hoofdbestuur, de werknemersvertegenwoordigers of in voorkomend geval de werknemers de in de richtlijn omschreven verplichtingen naleven. Bovendien dienen zij passende maatregelen te treffen voor het geval de richtlijn niet wordt nageleefd. In het bijzonder zien zij erop toe dat er administratieve of gerechtelijke procedures bestaan om de in de richtlijn opgenomen verplichtingen te doen naleven. Ten slotte moeten lidstaten in administratieve of gerechtelijke beroepsprocedures voorzien die werknemersvertegenwoordigers kunnen instellen wanneer het hoofdbestuur op grond van artikel 8 van de richtlijn vertrouwelijkheid eist of informatie achterhoudt.⁴⁸

Bij de herschikking van de EOR-richtlijn in 2009 was er een verschil van inzicht over de wenselijkheid om het betreffende artikel aan te passen. Het Europese Vakverbond, EORs en het Europees Parlement pleitten voor een verdere versterking van de regels en gedetailleerde voorschriften voor sancties voor het geval van niet-nakoming van uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen. De werkgeversorganisaties achtten dit niet nodig.⁴⁹ De herschikte richtlijn was uiteindelijk een compromis en het artikel over passende maatregelen bleef ongewijzigd.⁵⁰ Het voorstel over de sancties vond zijn weg naar de considerans. In rechtsoverweging 36 lezen we nu: “in overeenstemming met de algemene beginselen van de Gemeenschapswetgeving ... (dienen) in geval van inbreuk op de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, administratieve of gerechtelijke procedures van toepassing te zijn, alsmede effectieve en afschrikkende sancties die in verhouding staan tot de ernst van de overtreding.”⁵¹

b. Maatregelen bij niet-naleving in de Wet op de Europese Ondernemingsraden

In de Memorie van Toelichting bij de WEOR van 1997 gaf de wetgever aan voor privaatrechtelijke handhaving te kiezen. De ervaring hiermee bij de WOR vormde de motivatie.⁵² In 2011 werd de WEOR naar aanleiding van de herschikte richtlijn aangevuld, maar de rechtsregels die betrekking hebben op maatregelen bij niet-naleving bleven hierbij

⁴⁶ Art. 4 lid 1 VEU, Van der Burg & Voermans 2015, p. 162-163.

⁴⁷ Art. 267 VWEU.

⁴⁸ Art. 11 Richtlijn 94/45/EC, art. 11 Richtlijn 2009/38 EC.

⁴⁹ European Commission 2008, p. 46-47.

⁵⁰ Art. 11 Richtlijn 2009/38 EC.

⁵¹ De Europese Commissie licht het besluit om deze toevoeging in de considerans te plaatsen toe door aan te geven dat een toevoeging aan de EOR-richtlijn niet noodzakelijk is omdat het een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht betreft; European Commission 2008, p. 46.

⁵² Kamerstukken II 1995/96, 24641, 3, p.17.

ongewijzigd. Het betreft algemene regels voor een verzoek tot naleving bij de Ondernemingskamer (art. 5 lid 1 WEOR), aangevuld met specifieke regels om de Ondernemingskamer te verzoeken opgelegde geheimhouding op te heffen of het hoofdbestuur te verplichten om onthouden informatie te verstrekken (art. 5 lid 2 WEOR). Verder kent de WEOR regels over proceskosten (art. 5 lid 1 WEOR) en de kosten voor het voeren van een rechtsgeding (art. 12 lid 2 en art. 20 lid leden 2 en 3 WEOR). Voor geschillen die betrekking hebben op individuele rechten van Nederlandse BOG- en EOR-leden, zoals geregeld in art. 4 leden 2-7 WEOR, kent de WEOR geen specifieke regels tot naleving. Omdat deze regels betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst, is de kantonrechter bevoegd.⁵³ In de hoofdstukken 4 tot en met 7 zal ik toetsen of de WEOR met deze regels voldoet aan de in de richtlijn opgenomen opdracht om in passende maatregelen bij niet-naleving te voorzien.

⁵³ Art. 93 onder c Rv.; *Kamerstukken II* 2010/2011, 32705, 3, p.13.

4. Probleem 1: Procesbevoegdheid en de mogelijkheid om in rechte op te treden

a. Het op Europees niveau vastgestelde probleem

Het eerste probleem dat op Europees niveau wordt vastgesteld, is de procesbevoegdheid en de mogelijkheid van een BOG en een EOR om in rechte op te treden. Het wordt als probleem gezien als de juridische hoedanigheid van een EOR niet bij wet geregeld is, terwijl rechtspersoonlijkheid in sommige lidstaten een voorwaarde is om aan een juridische procedure te kunnen deelnemen.⁵⁴ Behalve het ontbreken van rechtspersoonlijkheid kan ook de vrijheid die werkgevers en werknemers hebben in het vormgeven van de EOR in de EOR-overeenkomst in de praktijk tot een juridisch probleem leiden. Hier liep de EOR van het Britse P&O tegen aan bij een procedure over het recht op informatie en raadpleging.⁵⁵ In de EOR-overeenkomst was overeengekomen dat de EOR een gemengd orgaan was waarin zowel werknemers als het hoofdbestuur zitting hebben. Dit is een constructie die in Frankrijk en België gebruikelijk is. Ook in Nederland zijn er enkele EORs die voor deze duale opzet gekozen hebben.⁵⁶ De Britse EOR-wetgeving gaat er net zoals de WEOR in de subsidiaire bepalingen echter van uit dat een EOR alleen uit werknemersafgevaardigden bestaat.⁵⁷ Volgens de Britse EOR-regels kan alleen het hoofdbestuur of de EOR een klacht indienen bij geschillen over de werking van de EOR of de informatie- en raadplegingsprocedure.⁵⁸ Bij P&O zat het hoofdbestuur in de EOR, en dit zou uiteraard niet zo snel een zaak tegen zichzelf aanspannen. Het Central Arbitration Committee kon uiteindelijk de klacht van de EOR niet behandelen omdat niet duidelijk werd wie de indiener van de klacht precies vertegenwoordigde en op grond van welke bevoegdheid hij de klacht had ingediend.⁵⁹

Op Europees niveau is er dus een tweetal problemen vastgesteld ten aanzien van de procesbevoegdheid en de mogelijkheid van een BOG en een EOR om in rechte op te treden. Ten eerste heeft de EOR in sommige lidstaten geen procesbevoegdheid omdat hij geen rechtspersoonlijkheid heeft en ten tweede is er de praktische onmogelijkheid voor duale EORs om een zaak voor de rechter te brengen. In dit hoofdstuk wordt verder onderzocht of deze problemen ook in Nederland optreden.

b. Procesbevoegdheid van de Nederlandse BOG en EOR

De mogelijkheid voor een BOG of EOR om een zaak aangaande naleving van rechten voortkomende uit de WEOR of de EOR-overeenkomst aanhangig te maken bij een rechterlijke instantie, lijkt in Nederland goed geregeld. De WEOR kent de BOG en de EOR

⁵⁴ Jagodzinski & Lorber 2015 p. 114-115.

⁵⁵ Employment Appeal Tribunal (Verenigd Koninkrijk), 28 juni 2002, Appeal number EAT/0459/02 (P&O).

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld de EOR-overeenkomsten van Philips, Shell en Ahold Delhaize in <http://www.ewcdb.eu>.

⁵⁷ Art. 2 en Subsidiary Requirements, Statutory Instrument 1999 No. 3323, Transnational Information and Consultation Regulations (VK), Art. 16 lid 1 WEOR.

⁵⁸ Art. 21 lid 3 Statutory Instrument 1999 No. 3323, Transnational Information and Consultation Regulations (VK).

⁵⁹ De klacht werd ingediend door een werknemersvertegenwoordiger uit de EOR in de hoedanigheid van "voorzitter van de EOR". Volgens een begeleidend schrijven was hij "voorzitter van de werknemersvertegenwoordigers in de EOR" (Employment Appeal Tribunal (Verenigd Koninkrijk), 28 juni 2002, Appeal number EAT/0459/02 (P&O), pag. 7).

geen rechtspersoonlijkheid toe, maar wel het recht om zich met een verzoek tot naleving tot de rechter te wenden. Volgens art. 5 lid 1 WEOR kan iedere belanghebbende de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam verzoeken te bepalen dat gevolg dient te worden gegeven aan hetgeen is bepaald bij deze wet of bij EOR-overeenkomst.⁶⁰ De Memorie van Toelichting verklaart dat onder belanghebbende mede dient te worden verstaan de betrokken BOG en de EOR.⁶¹ Art. 5 lid 2 WEOR kent de BOG en de EOR het recht toe om de Ondernemingskamer te verzoeken om opgelegde geheimhouding op te heffen of om een verplichting tot het verstrekken van informatie op te leggen.

Met art. 5 lid 1 en 2 zijn de BOG en de EOR dus bevoegd om een verzoek bij de Ondernemingskamer in te dienen. Dit is in lijn met de Nederlandse rechtspraak rond de ondernemingsraad, die ook geen rechtspersoonlijkheid bezit. Het gebrek aan rechtspersoonlijkheid van de ondernemingsraad blijkt geen belemmering in de OR-rechtspraak zoals die zich de laatste veertig jaar ontwikkeld heeft.⁶² Tot zover lijkt het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van de EOR geen aanleiding tot zorgen. Wel zouden er problemen kunnen ontstaan door een gebrek aan regels over vertegenwoordiging van de EOR in rechte en besluitvorming binnen de EOR.

c. Vertegenwoordiging en besluitvorming

Wanneer een BOG of de EOR een verzoek tot naleving indient, is er geen natuurlijke of rechtspersoon die de verzoeker is. De Nederlandse OR wordt in rechte vertegenwoordigd door de voorzitter.⁶³ Ook de WEOR kent in de subsidiaire bepalingen een dergelijke regeling: de voorzitter, of bij diens verhindering de plaatsvervangende voorzitter, vertegenwoordigt de EOR in rechte.⁶⁴ Voor de BOG en een EOR opgericht per EOR-overeenkomst is er in de WEOR niets over vertegenwoordiging geregeld. In de EOR-overeenkomst kan wel een bepaling worden opgenomen over vertegenwoordiging, maar dit is geen vereiste ten aanzien van de inhoud van de overeenkomst.⁶⁵ Ook zouden de EOR-leden indien nodig ad-hoc een vertegenwoordiger uit hun midden kunnen aanwijzen. Daar is dan wel een besluitvormingsprocedure voor nodig.

De besluitvorming in de BOG en de EOR is een verder punt van aandacht. De WEOR kent voor de BOG een algemene besluitvormingsprocedure die men ook zou kunnen volgen bij een besluit tot het starten van een juridische procedure.⁶⁶ Voor een EOR bestaat geen wettelijke besluitvormingsprocedure. In navolging van de regeling uit de subsidiaire bepalingen van de WEOR zullen EORs naar verwachting wel een reglement van orde hebben

⁶⁰ Uitgezonderd zijn de rechten voortkomende uit art. 4 WEOR, waarvoor de kantonrechter bevoegd is - zie hoofdstuk 3 onder b.

⁶¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 641, 3 p. 23.

⁶² Tussen 1979 en 2019 wees de Ondernemingskamer 520 beschikkingen in beroepsprocedures inzake het adviesrecht van de OR. Voor de goede orde: deze beroepsprocedures worden alleen door de ondernemingsraad aanhangig gemaakt. Sprengers & Poelstra 2019, p. 29-30.

⁶³ Art. 7 WOR

⁶⁴ Art. 18 lid 1 WEOR, analoog aan art. 7 WOR.

⁶⁵ Art. 11 lid 3 WEOR.

⁶⁶ Art. 13 lid 1 WEOR.

waarin een besluitvormingsprocedure is opgenomen, maar dit is geen wettelijk vereiste.⁶⁷ Het ontbreken van een geregelde besluitvormingsprocedure zou er bij een procedure toe kunnen leiden dat de wederpartij in twijfel trekt of er wel een geldig besluit is genomen om een procedure te starten.

In de totaal drie EOR-zaken die in Nederland zijn aangespannen, blijkt het ontbreken van een vertegenwoordiger binnen de EOR nog niet tot moeilijkheden te hebben geleid. In de zaak Equant II was “EOR Equant NV te Amsterdam” een van de verzoekende partijen, zonder dat er een voorzitter of ander EOR-lid als vertegenwoordiger werd opgevoerd.⁶⁸ De EOR-overeenkomst van Alcoa bevat geen bepaling over wie de EOR in rechte vertegenwoordigt en dit was blijkbaar geen belemmering toen deze EOR zich in 2018 met een verzoek tot naleving tot de rechter wendde.⁶⁹ In de EOR-zaak uit 2019 stond de vertegenwoordiging van de EOR verder niet ter discussie.⁷⁰ Ook de besluitvorming binnen de EOR werd in geen van de zaken door de wederpartij betwist.⁷¹

Hoewel vertegenwoordiging en besluitvorming tot op heden nog niet tot problemen heeft geleid, lijkt het aantal EOR-zaken in Nederland (drie) te gering om tot een algemene conclusie te komen. Het is niet uit te sluiten dat een BOG of een EOR in de toekomst moeilijkheden kan ondervinden in het verloop van een verzoekschriftprocedure als er onduidelijkheid rijst over de vertegenwoordiging of de besluitvormingsprocedure.⁷²

d. De positie van de duale EOR in Nederland

Op Europees niveau werd vastgesteld dat een duale EOR, waarin zowel werknemers- als werkgeversvertegenwoordigers zitting hebben, op moeilijkheden kan stuiten bij het aangaan van een gerechtelijke procedure. Hier ligt de oplossing mijns inziens niet in een verplichting aan de EOR om een besluitvormingsprocedure vast te leggen in een reglement van orde. Het hoofdbestuur in een duale EOR zal naar verwachting niet snel akkoord gaan met een besluitvormingsprocedure, op grond waarvan de werknemersafgevaardigden namens de EOR een verzoek tot naleving tegen het hoofdbestuur kunnen indienen. Het lijkt ook niet logisch dat een duale EOR als geheel een procedure aanspant tegen een delegatie in de

⁶⁷ Art. 18 lid 3 WEOR; art. 11 lid 3 WEOR.

⁶⁸ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 1 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO9885, SR 2004/56, m.nt. R.H. van het Kaar (Equant II).

⁶⁹ Alcoa European Works Council Agreement 27 september 2016, in <http://www.ewcdb.eu>; Rb. Rotterdam 27 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9722, TRA 2019/31, m.nt. L.C.J. Sprengers (Alcoa).

⁷⁰ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal.

⁷¹ Rb. Amsterdam, 23 januari 2003, ECLI:NL:RBAMS:2003:AG8006 (Equant I); Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 1 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO9885, SR 2004/56, m.nt. R.H. van het Kaar (Equant II); Rb. Rotterdam 27 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9722, TRA 2019/31, m.nt. L.C.J. Sprengers (Alcoa); Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal.

⁷² Beide problemen zouden opgelost kunnen worden door een toevoeging aan WEOR. De WEOR zou de EOR kunnen verplichten om een reglement van orde op te stellen, inhoudende ten minste een besluitvormingsprocedure. Aan artikel 11 lid 3 WEOR, de vereisten aan de EOR-overeenkomst, zou kunnen worden toegevoegd dat de overeenkomst de wettelijke vertegenwoordiging van de EOR regelt. Voor de BOG kan ten slotte in de WEOR worden geregeld dat de leden een voorzitter kiezen, die de BOG in rechte vertegenwoordigt.

eigen EOR. De oplossing zou er in kunnen liggen dat niet alleen de hele EOR, maar ook de werknemersvertegenwoordigers in de EOR een verzoek tot naleving kunnen indienen. Dit zou kunnen, als de werknemersvertegenwoordigers uit de duale EOR op grond van art. 5 lid 1 WEOR als belanghebbenden aan te merken zijn.

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is het begrip belanghebbende niet gedefinieerd. De Hoge Raad bepaalde dat voor ieder type verzoekschriftprocedure uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen moet worden afgeleid wie als belanghebbende in een verzoekschriftprocedure kan worden aangemerkt.⁷³ Het enige houvast bij dit vraagstuk wordt geboden door de Memorie van Toelichting bij de WEOR: “personen of een collectiviteit van personen, die optreden als werknemersvertegenwoordigers bij een andere wijze van informatie en raadpleging van werknemers” zijn als belanghebbenden te beschouwen.⁷⁴ Waarschijnlijk doelt de Memorie van Toelichting hier op werknemersvertegenwoordigers bij een alternatieve informatie- en raadplegingsprocedure die de BOG en het hoofdbestuur in plaats van een EOR kunnen instellen.⁷⁵ Het is in Nederland nog niet voorgekomen, maar ik zou verwachten dat deze uitleg ook toepasbaar zou kunnen zijn op werknemersvertegenwoordigers van een duale EOR en dat ze op grond hiervan als belanghebbenden in het kader van art. 5 lid 1 WEOR beschouwd kunnen worden. De werknemersvertegenwoordigers uit een duale EOR treden immers als collectief op om de werknemers te vertegenwoordigen en de duale EOR is als een variant op de gebruikelijke EOR te beschouwen.

De positie van de duale EOR bij een verzoek aan de Ondernemingskamer tot opheffing van geheimhouding of tot het verstrekken van achtergehouden informatie op grond van artikel 5 lid 2 WEOR behoeft nog wat nadere beschouwing. Een dergelijk verzoek kan worden gedaan door de BOG of de leden daarvan of een EOR. Het begrip “belanghebbenden” ontbreekt hier⁷⁶ en bij de EOR is niet zoals bij de BOG “of de leden daarvan” toegevoegd. Hierdoor lijkt alleen een EOR als geheel een verzoek tot opheffing van geheimhouding of tot het verstrekken van achtergehouden informatie tot de Ondernemingskamer te kunnen richten. Dit zou een duale EOR in moeilijkheden kunnen brengen als hij door het hoofdbestuur niet geïnformeerd is of wanneer hij een plicht tot geheimhouding krijgt opgelegd. De vertegenwoordigers van het hoofdbestuur in de duale EOR zullen in dit soort situaties waarschijnlijk niet erg genegen zijn een verzoek in te dienen dat zich immers tegen hun eigen standpunt richt. Voor de duale EOR lijkt art. 5 lid 2 daarmee niet toereikend.

e. De EOR en rechtsverkeer buiten Nederland

Er is nog een laatste punt op het gebied van procesbevoegdheid van de Nederlandse EOR dat aandacht verdient. In Nederland is niet zoals in sommige andere lidstaten vereist dat de BOG en de EOR rechtspersoonlijkheid hebben om een rechtsgang mogelijk te maken. Toch

⁷³ HR 25 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0387, NJ 1992/149 m.nt. J.M.M. Maeijer (Leonhard Woltjer Stichting/NIAC), r.o. 4.2.

⁷⁴ Kamerstukken II 1995/96, 24641, 3 p. 23.

⁷⁵ Zie hoofdstuk 2 a.

⁷⁶ Dit is overigens wel te verklaren. De enige mogelijke belanghebbenden zullen hier de werknemersvertegenwoordigers in BOG of de EOR zijn, alleen zij hebben een recht op informatie onder de WEOR (art. 1 lid 1 onder g WEOR).

geeft Zaal aan dat het ontbreken van rechtspersoonlijkheid ook aan de Nederlandse EOR in de weg kan staan om op effectieve wijze zijn rechten geldend te kunnen maken. Een Nederlandse EOR zou namelijk ook buiten Nederland aan het rechtsverkeer moeten kunnen deelnemen.⁷⁷

Het ligt het meest voor de hand dat een EOR, opgericht onder Nederlandse wetgeving, in een juridisch conflict raakt met het hoofdbestuur. In een rechtsgeschil van een onder de WEOR opgerichte EOR is de Ondernemingskamer op grond van art. 5 WEOR bevoegd. De verzoeker (de EOR) en de verweerder (het hoofdbestuur of zijn vertegenwoordiger)⁷⁸ zijn in Nederland gevestigd. Hierdoor zal het juridische conflict zich in principe binnen de rechtsmacht van de Nederlandse rechter afspelen. Maar een EOR die onder Nederlandse wetgeving is opgericht, verricht zijn werk niet alleen binnen de Nederlandse grenzen. De leden van de EOR en vaak ook het management waarmee de EOR te maken heeft, komen uit verschillende Europese lidstaten. Vergaderingen van een EOR kunnen overal in Europa plaatsvinden. De EOR heeft bovendien te maken met regels voor aanwijzing of verkiezing van de leden in de verschillende lidstaten. Ten slotte bepaalt de WEOR dat de informatieverstrekking aan en raadpleging van de EOR gekoppeld dienen worden aan informatie aan en raadpleging van nationale werknemersvertegenwoordigingsorganen, waardoor de EOR ook te maken kan krijgen met medezeggenschap uit andere lidstaten.⁷⁹ Dat een op de Nederlandse WEOR gebaseerde EOR in een andere lidstaat verzeild zou kunnen raken in een juridisch geschil, is dan ook niet ondenkbaar.

In sommige Europese lidstaten is rechtspersoonlijkheid vereist om in rechte te kunnen optreden. Dit zou aan een Nederlandse EOR, die op grond van de WEOR geen rechtspersoonlijkheid heeft, in de weg kunnen staan, mocht hij aan rechtsverkeer in een andere lidstaat moeten of willen deelnemen. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de Nederlandse EOR zou hiervoor een oplossing kunnen bieden.⁸⁰

f. Conclusie

In tegenstelling tot in sommige andere lidstaten lijkt de procesbevoegdheid en de mogelijkheid om in rechte op te treden voor de BOG en de EOR in Nederland in eerste instantie goed geregeld. Op basis van de WEOR kunnen de BOG en de EOR als belanghebbenden de Ondernemingskamer verzoeken te bepalen dat gevolg dient te worden gegeven aan hetgeen is bepaald in de WEOR en in de EOR-overeenkomst. Rechtspersoonlijkheid is daarvoor geen vereiste. Wel zijn de vertegenwoordiging van de BOG en EOR en de besluitvorming binnen de EOR een punt van aandacht. De WEOR regelt niet de vertegenwoordiging in rechte van de BOG en de EOR, opgericht per overeenkomst, en kent geen verplichting om vertegenwoordiging in rechte van de EOR per EOR-overeenkomst te regelen. Ook de besluitvorming binnen de EOR is een aandachtspunt,

⁷⁷ Zaal, TRA/13 2020 p.4.

⁷⁸ Zie voor vertegenwoordiging van een hoofdbestuur hoofdstuk 2 onder b, eerste paragraaf.

⁷⁹ Art. 11 lid 3 onder e j° art. 11 lid 8 WEOR.

⁸⁰ Oostenrijk, Frankrijk, Roemenië en Zweden kennen de EOR rechtspersoonlijkheid toe (Jagodzinski & Lorber 2015, p. 123-127), een voorbeeld dat door Nederland gevolgd zou kunnen worden.

omdat de EOR niet verplicht is om een reglement van orde met een besluitvormingsprocedure op te stellen.

Verder is er nog de kwestie van de rechtspersoonlijkheid van de EOR. Zolang een geschil in Nederland voor de rechter gebracht wordt, is de EOR procesbevoegd. In het niet ondenkbare geval dat een EOR betrokken raakt bij rechtsverkeer buiten Nederland, zou de WEOR tekort kunnen schieten. Het hebben van rechtspersoonlijkheid kan in een andere lidstaat een vereiste zijn om in rechte op te treden.

Als laatste zou de WEOR op een enkel punt tekort kunnen schieten voor een duale EOR, een orgaan waarin zowel werknemersafgevaardigden als het hoofdbestuur zitting hebben. Een verzoek tot opheffing van een geheimhoudingsplicht of het verstrekken van onthouden informatie kent een aparte regeling. Uit art. 5 lid 2 WEOR blijkt dat alleen de BOG of de leden daarvan en een EOR zich met een dergelijk verzoek tot de Ondernemingskamer kunnen wenden. Dit zou aan de werknemersvertegenwoordigers van een duale EOR in de weg kunnen staan bij het indienen van een verzoek tot naleving bij de Ondernemingskamer.

5. Probleem 2: Kosten voor het voeren van een rechtsgeding

a. Het op Europees niveau vastgestelde probleem

Een tweede punt van kritiek op de implementatie van de richtlijn door de Europese lidstaten is de ontoegankelijkheid van een juridische procedure omdat de EOR niet over middelen beschikt. Artikel 10 lid 1 van richtlijn 2009/38/EC geeft aan dat de leden van de EOR dienen te beschikken over de middelen die nodig zijn om de uit de onderhavige richtlijn voortvloeiende rechten te doen gelden, teneinde gezamenlijk de belangen van de werknemers in de multinationale onderneming te vertegenwoordigen. Het is belangrijk dat een EOR over middelen beschikt om naleving van zijn rechten door het hoofdbestuur af te kunnen dwingen. Wanneer dit niet mogelijk is, verzwakt het de positie van de EOR ten opzichte van het hoofdbestuur, omdat de rechten van de EOR dan eerder als vrijblijvend beschouwd kunnen worden.

De lidstaten hebben veel ruimte om invulling te geven aan het begrip “benodigde middelen” en maken van deze ruimte gebruik. De deskundigenwerkgroep stelt in zijn rapport uit 2010 vast dat er verschillende regimes in de lidstaten bestaan.⁸¹ Een vergelijking van nationale regelingen door Jagodzinski en Lorber bevestigt dit beeld. Zij beschrijven een breed patroon dat gaat van lidstaten die niets over de kosten voor een juridische procedure hebben geregeld tot lidstaten waar de EOR zelfstandig over een budget beschikt.⁸² Een enquête onder 1.635 EOR-leden van 365 EORs laat zien dat de kosten voor een procedure door EOR-leden inderdaad als een obstakel worden ervaren.⁸³ Dit alles roept de vraag op, hoe de Nederlandse wetgever het dragen van de kosten voor een rechtsgeding heeft geregeld en of dit afdoende is. Bij het vinden van een antwoord wordt de WEOR aan een nadere beschouwing onderworpen, maar ook de andere mogelijkheden die een EOR wellicht ter beschikking staan om zijn proceskosten op de moederonderneming te verhalen.

b. De kosten voor het voeren van een rechtsgeding in de WEOR

In artikel 5 lid 1 WEOR is geregeld dat de BOG of de leden daarvan en een EOR niet in de proceskosten van het verzoek tot naleving kunnen worden veroordeeld. Dit refereert aan de proceskosten van de wederpartij.⁸⁴ Volgens de Memorie van Toelichting komt de regeling uit de WEOR overeen met de regeling in de WOR.⁸⁵ De regeling bevindt zich in artikel 22a WOR: in rechtsgedingen tussen de ondernemer en de ondernemingsraad kan de ondernemingsraad niet in de proceskosten worden veroordeeld. Artikel 22a WOR heeft uitsluitend betrekking op de proceskosten van de ondernemer.⁸⁶ Op grond hiervan kan worden geconcludeerd dat de BOG, de leden van de BOG of de EOR niet kunnen worden veroordeeld tot het betalen van de proceskosten van de moederonderneming, maar dat artikel 5 lid 1 WEOR geen uitsluitel geeft over de eigen proceskosten van de BOG, zijn leden of de EOR.

⁸¹ European Commission 2010, p. 39.

⁸² Jagodzinski & Lorber 2015, p. 139-145.

⁸³ De Spiegelaere & Jagodzinski 2019, p. 77-79.

⁸⁴ Hugenholtz & Heemskerk 2010, p. 140.

⁸⁵ Kamerstukken II 1995/96, 24641, 3 p. 24.

⁸⁶ Van het Kaar 2017, p. 130.

Merkwaardig is wel dat in art. 5 lid 1 WEOR de BOG, de leden daarvan of de EOR genoemd worden en niet de leden van de EOR. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de rechter individuele EOR-leden tot de proceskosten van de wederpartij zou kunnen veroordelen. Het lijkt me niet wenselijk dat werknemersvertegenwoordigers die uit hoofde van hun functie een verzoek tot naleving bij de Ondernemingskamer indienen, persoonlijk veroordeeld kunnen worden tot het betalen van de mogelijk hoge proceskosten van de multinationale onderneming. Het vermijden van hoofdelijke aansprakelijkheid voor individuele BOG- of EOR-leden was overigens ook een uitgangspunt van de deskundigenwerkgroep.⁸⁷

De WEOR kent naast artikel 5 lid 1 nog een regeling voor een juridische procedure. Een verzoek tot opheffing van geheimhouding en een verzoek om onthouden informatie te verstrekken zijn geregeld in artikel 5 lid 2. Hier is niets bepaald over proceskosten. Het ligt misschien niet voor de hand, maar de WEOR legt de Ondernemingskamer geen beperking op om bij een afgewezen verzoek op basis van artikel 5 lid 2 WEOR de BOG, de EOR of hun leden te veroordelen tot voldoening van de proceskosten van de moederonderneming. Een BOG beschikt echter niet over een zelfstandig vermogen en uit de analyse van alle bekende Nederlandse EOR-overeenkomsten blijkt dat niet één EOR over eigen middelen of een zelfstandig budget beschikt.⁸⁸ Het mogelijk kunnen veroordelen van de BOG, de EOR of hun leden tot het betalen van proceskosten is mijns inziens onwenselijk, omdat dit wellicht aanleiding zou kunnen zijn om van een verzoek tot naleving af te zien.⁸⁹

Tot zover is artikel 5 WEOR onderzocht met het oog op de proceskosten van de wederpartij. Maar als een BOG of een EOR op grond van artikel 5 WEOR een verzoek tot naleving bij de Ondernemingskamer indient, zijn er meer kosten waarmee men rekening moet houden. Ten eerste zijn er de griffierechten voor de Ondernemingskamer. Deze bedragen voor 2021 €772 voor rechtspersonen en €338 voor natuurlijke personen.⁹⁰ Verder zal de BOG of de EOR kosten voor rechtsbijstand moeten maken, aangezien vertegenwoordiging door een advocaat bij een verzoekschriftprocedure verplicht is.⁹¹ Ten slotte kunnen er andere kosten gemaakt worden zoals kosten voor experts, getuigen, tolken, vertalingen en reizen.

Artikel 12 lid 2 WEOR regelt dat de kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de BOG, waaronder het voeren van rechtsgedingen, voor rekening komen van de moederonderneming, mits deze daarvan vooraf op de hoogte is gesteld. Hiermee is voor de BOG een regeling getroffen voor de kosten van een rechtsgeding. Voor de EOR ligt dit echter anders: de WEOR kent geen bepaling die het recht op vergoeding van de kosten voor het voeren van een rechtsgeding voor een EOR regelt. Slechts de subsidiaire

⁸⁷ European Commission 2010, p. 38-40.

⁸⁸ Voor de kosten van de BOG: art. 12 lid 1 WEOR. Voor analyse van de Nederlandse EOR-overeenkomsten: zie bijlage I.

⁸⁹ Om dit op te lossen zou het principe uit het eerste lid van art. 5 WEOR, dat de BOG, de leden daarvan of de EOR niet veroordeeld kunnen worden in de proceskosten bij een verzoek tot naleving, ook in het tweede lid opgenomen kunnen worden, uitgebreid met de leden van de EOR.

⁹⁰ Wet griffierechten burgerlijke zaken, bijlage. Niet duidelijk is overigens welk tarief voor een BOG of een EOR zou gelden, zij zijn immers geen natuurlijk persoon of een rechtspersoon. Wellicht ligt het meest voor de hand de BOG of de EOR voor toepassing van deze regeling als rechtspersoon te beschouwen. Een BOG of EOR is in ieder geval geen natuurlijk persoon en beide zijn ze als een orgaan van een rechtspersoon te beschouwen.

⁹¹ Art. 5 lid 1 WEOR j° art. 278 lid 3 Rv.

bepalingen van de WEOR kennen een regeling voor te maken kosten in artikel 20, leden 2 en 3. Hier wordt bepaald dat de kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de EOR en het beperkt comité (dagelijks bestuur) ten laste komen van de moederonderneming. Dit is eveneens van toepassing op het voeren van rechtsgedingen, onder de voorwaarde dat de moederonderneming vooraf van de te maken kosten in kennis is gesteld. Voor de EOR onder de subsidiaire bepalingen geldt dus een zelfde regeling als voor de BOG. De subsidiaire bepalingen zijn echter niet van toepassing op EORs die zijn opgericht op basis van een overeenkomst.⁹² In Nederland zijn er voor zover bekend 61 EORs opgericht op basis van een EOR-overeenkomst en is er één EOR waarop de subsidiaire bepalingen van toepassing zijn.⁹³ 61 EORs hebben op grond van de regels uit de WEOR dus als zodanig geen recht op het vergoeden van de kosten voor het voeren van een rechtsgeding. Ze kunnen hierover wel afspraken maken in hun overeenkomst. In de volgende paragraaf wordt onderzocht of dit in de praktijk ook gebeurt.

c. De kosten voor het voeren van een rechtsgeding in de EOR-overeenkomst

De wetgever achtte het blijkbaar niet nodig om met regels van dwingend recht de EOR van middelen te voorzien om een rechtsgeding te voeren. Het recht op kostenvergoeding, waaronder de verplichte rechtsbijstand door een advocaat, zal dus moeten worden geregeld in de EOR-overeenkomst en is daarmee afhankelijk gemaakt van onderhandelingen.

De praktijk leert dat onderhandelingen in de BOG niet altijd eenvoudig zijn. Werknemersafgevaardigden uit verschillende landen met uiteenlopende achtergronden en ervaringen en ideeën over medezeggenschap, onderhandelen in een vreemde taal of met hulp van tolken met het hoofdbestuur van de moederonderneming over een EOR-overeenkomst.⁹⁴ In deze onderhandelingen proberen ze in de EOR-overeenkomst op te nemen dat de moederonderneming de kosten draagt van een eventuele procedure die werknemersvertegenwoordigers tegen haar aanspannen. De inbreng van werkgeversvereniging Business Europe in de deskundigenwerkgroep van de herschikte richtlijn doet voor deze onderhandelingen het ergste vrezen: “...the possibility that companies could be required to bear the costs related to judicial action of EWCs (EORs, MvdC) against them is a clear concern for employers, as it would constitute an incentive to litigation”.⁹⁵

Een Nederlandse bestuurder zal op grond van ervaring met de Nederlandse ondernemingsraad wellicht minder opkijken van een voorstel van de BOG voor een bepaling over vergoeding van juridische kosten. Bij Angelsaksisch georiënteerde bestuurders zal een voorstel daartoe mogelijk op meer weerstand stuiten. BOGs in het Verenigd Koninkrijk bleken dit te ervaren: “The issue of financing has commonly been shifted onto the negotiating partners. This shift inevitably resulted in an unbalanced bargaining position, in which workers’ representatives had to ask the management to provide the necessary

⁹² Voor toepassing van de subsidiaire bepalingen uit de WEOR: zie hoofdstuk 2.c.ii.

⁹³ Bijlage I.

⁹⁴ Stoop e.a. 2011, p. 97-98.

⁹⁵ European Commission 2010, p. 39. EWC staat voor European Works Council, EOR.

material means and to commit itself to financing court litigation against itself”, zo rapporteren Jagodzinski en Lorber.⁹⁶

Voor dit onderzoek heb ik een analyse gemaakt van de bepalingen over de kosten voor het voeren van een rechtsgeding in de 61 bekende Nederlandse EOR-overeenkomsten.⁹⁷ Uit deze analyse blijkt dat slechts 15 EOR-overeenkomsten een bepaling bevatten over de vergoeding van de kosten van een te voeren rechtsgeding (24%). Er is verder geen EOR die over een zelfstandig budget beschikt.

Voorheen werd al gesteld dat met name niet-Nederlandse bestuurders huiverig zullen zijn voor het opnemen van een bepaling over kostenvergoeding voor een juridische procedure in de EOR-overeenkomst. Dit beeld wordt bevestigd door de analyse van de bekende Nederlandse EOR-overeenkomsten: 13 van de 37 overeenkomsten met een Nederlands moederbedrijf bevatten een bepaling over kosten voor een rechtsgeding (35%). Bij niet-Nederlandse moederbedrijven is dat 2 op 25 (8%).⁹⁸

Tabel 1 Regeling kosten rechtsgeding in Nederlandse EOR-overeenkomsten

	Moeder in NL	Moeder buiten NL	Totaal
Regeling kosten rechtsgeding	13	2	15
Geen regeling kosten rechtsgeding	24	23	46
Totaal	37	25	61

Het opnemen van een regeling voor het dragen van proceskosten in een EOR-overeenkomst van een multinationale onderneming lijkt dus niet eenvoudig. Uiteindelijk is in nog geen kwart van de Nederlandse EOR-overeenkomsten het dragen van de kosten voor het voeren van een rechtsgeding door de moederonderneming geregeld. In de volgende paragraaf wordt onderzocht of de EOR misschien op andere gronden aanspraak zou kunnen maken op een vergoeding van de kosten.

d. Alternatieven voor het recht op vergoeding van de kosten voor een rechtsgeding

Van de 62 op Nederlands recht gebaseerde EORs hebben er 46 geen recht op vergoeding van de kosten voor het voeren van een rechtsgeding op basis van art. 20 WEOR⁹⁹ of een EOR-overeenkomst. Dit betekent echter niet, dat ze niet via een andere weg gerechtigd zouden kunnen zijn om de kosten in voorkomend geval door de moederonderneming te laten dragen. Bij het ontbreken van een bepaling over het dragen van kosten voor een rechtsgeding zou de EOR een bepaling uit de EOR-overeenkomst kunnen inroepen over kostenvergoeding in het algemeen. Alle 61 EOR-overeenkomsten hebben wel iets

⁹⁶ Jagodzinski & Lorber 2015, p. 145.

⁹⁷ Bijlage I.

⁹⁸ Bijlage I.

⁹⁹ De subsidiaire bepalingen van de WEOR, dit betreft één EOR – zie Bijlage I.

opgenomen over de vergoeding van kosten.¹⁰⁰ Open geformuleerde bepalingen dat de moederonderneming de noodzakelijke kosten voor de EOR draagt, zouden een rechtsgrond kunnen vormen. Ook een bepaling dat de moederonderneming de kosten van een expert voor de EOR draagt, zou ertoe kunnen dienen om de kosten voor een advocaat vergoed te krijgen. Sommige overeenkomsten hebben echter bepalingen over kosten die zo beperkt zijn geformuleerd, dat het naar mijn mening moeilijk zal zijn ze in te zetten voor de kosten van een rechtsgeding. Ook bepalingen dat noodzakelijke kosten alleen na goedkeuring van het management vergoed worden, lijken erg beperkend. Het lijkt immers niet in het belang van het hoofdbestuur om in te stemmen met het vergoeden van de kosten voor een rechtsgeding dat *de facto* gericht is tegen zichzelf. Het ligt bovendien voor de hand dat een EOR pas zal overwegen om juridische stappen tegen het hoofdbestuur te nemen wanneer er een conflictsituatie is ontstaan. Juist dan zal het hoofdbestuur waarschijnlijk weinig genegen zijn een bepaling over kosten ruim uit te leggen.

De EOR zou ook een beroep kunnen doen op art. 20 van de subsidiaire bepalingen van de WEOR. Deze bepaling heeft weliswaar geen geldigheid voor een EOR opgericht op basis van een overeenkomst, maar wellicht wordt er aan de subsidiaire bepalingen een zekere reflexwerking toegekend.¹⁰¹ Voorts zou de EOR, die is gebaseerd op de WEOR, ook nog op het regime uit de WOR kunnen wijzen. In de Memorie van Toelichting van de WEOR zoekt de wetgever bij de behandeling van de artikelen 12 en 20 uitdrukkelijk aansluiting bij de WOR, waarin is geregeld dat de kosten voor het voeren van een rechtsgeding ten laste van de ondernemer komen.¹⁰² Dit betreft kosten voor rechtsbijstand, griffierechten en het horen van deskundigen of getuigen,¹⁰³ waarmee in ieder geval de onvermijdelijke kosten voor een procedure bij de Ondernemingskamer worden gedragen. Ten slotte is er nog jurisprudentie waarbij de rechter oordeelde dat in de specifieke omstandigheden van het geval de moederonderneming de kosten voor de advocaat moest dragen, waarop ik hier verder inga.

De Nederlandse zaak Equant betreft de voortzetting van een EOR na een fusie met een andere onderneming. De voorzieningenrechter bepaalt dat de EOR-overeenkomst en de EOR-richtlijn onvoldoende aanleiding geven om de gevraagde voorziening voor het vergoeden van de advocaatkosten gemaakt door de EOR in verband met de procedure toe te wijzen. Ook van rechtswege bestaat volgens de voorzieningenrechter een dergelijke verplichting niet.¹⁰⁴ In 2004 besluit de Ondernemingskamer echter alsnog dat Equant gehouden is om de kosten voor rechtsbijstand te voldoen. Reden hiervoor is dat de zaak een ingewikkelde materie betreft waarvoor het zonder meer begrijpelijk is dat de EOR zich genoodzaakt zag om deskundigen in te schakelen. Het moet daarom in strijd met de ratio van de in de richtlijn opgenomen kostenbepalingen worden geacht als de daarin voorziene

¹⁰⁰ Bijlage I.

¹⁰¹ Jaspers 2015, p. 336.

¹⁰² Kamerstukken II 1996/97, 24641, 3, p. 31 en 37; Art. 22 lid 2 WOR.

¹⁰³ Van het Kaar 2017, pag. 127.

¹⁰⁴ Rb. Amsterdam, 23 januari 2003, ECLI:NL:RBAMS:2003:AG8006 (Equant I).

vergoeding van de kosten van een deskundige niet ook zou gelden voor een geval als het onderhavige, aldus de Ondernemingskamer.¹⁰⁵

Er is ook nog een zaak in het Verenigd Koninkrijk geweest over de vergoeding van een advocaat voor de EOR. Hier bepaalt het Central Arbitration Committee (CAC) dat de EOR van Verizon in de gegeven situatie recht heeft op een vergoeding van de advocatenkosten door de moederonderneming. Het CAC baseert zijn uitspraak op het algemene artikel 10 lid 1 van de herschikte richtlijn dat de EOR het recht geeft te beschikken over de middelen die nodig zijn om de uit de richtlijn voortvloeiende rechten te doen gelden, teneinde gezamenlijk de belangen van de werknemers in de multinationale onderneming te vertegenwoordigen.¹⁰⁶ Misschien heeft hier wel een rol gespeeld dat het betreffende artikel uit de richtlijn integraal was overgenomen in de Britse implementatiewetgeving,¹⁰⁷ hetgeen in Nederland niet is gebeurd.

Alle genoemde alternatieven zorgen misschien voor een rechtsgrond, maar een discussie over kosten kan een belemmering vormen bij een rechtsgang. Een verzoek tot naleving aan de Ondernemingskamer zal gedaan worden in een situatie waarin een conflict bestaat. Het wettelijk kader van de EOR is beslist niet eenvoudig en het merendeel van de EOR-leden zal niet uit Nederland komen en niet bekend zijn met het Nederlandse rechtssysteem. Als eerste stap zal de EOR vermoedelijk een jurist moeten inschakelen om tot een beslissing te komen of een verzoek tot naleving zinvol is. Vervolgens is voor het starten van een procedure in ieder geval de bijstand van een advocaat verplicht. Als de EOR dan meteen al een oncoöperatief hoofdbestuur tegenover zich treft dat stellig verkondigt (met ondersteuning van juristen die het management wel ter beschikking staan) dat ze niet gehouden zijn om rechtsbijstands- of andere kosten te dragen, bevinden de werknemersvertegenwoordigers zich in een lastig parket. Een afschrikkend voorbeeld is de zaak Equant. Hier had de EOR al €40.000 aan kosten voor rechtsbijstand gemaakt, toen de Ondernemingskamer besloot dat deze door de moederonderneming gedragen moesten worden.¹⁰⁸

e. Conclusie

De EOR-richtlijn legt de lidstaten niet expliciet de verplichting op om in de wetgeving te regelen dat de kosten voor het voeren van een rechtsgeding voor een BOG en EOR door de moederonderneming moeten worden gedragen. De deskundigenwerkgroep wijst er op dat enige flexibiliteit geboden is zodat de lidstaten kunnen aansluiten bij de bestaande nationale praktijk.¹⁰⁹ Dit laatste is in Nederland mijns inziens onvoldoende gebeurd. De WEOR kent niet zoals de WOR regels van dwingend recht die de EOR het recht geven op vergoeding van de kosten voor het voeren van een rechtsgeding door de moederonderneming. Uiteindelijk

¹⁰⁵ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 01 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO9885, SR 2004/56, m.nt. R.H. van het (Equant II).

¹⁰⁶ Central Arbitration Committee (Verenigd Koninkrijk), 9 oktober 2019, Case number EWC/22/2019 (Verizon II).

¹⁰⁷ Artikel 19 onder a, Statutory Instrument 1999 No. 3323, Transnational Information and Consultation Regulations (VK).

¹⁰⁸ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 01 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO9885, SR 2004/56, m.nt. R.H. van het Kaar (Equant II).

¹⁰⁹ European Commission 2010, p. 39.

blijken slechts 16 van de 62 in Nederland bekende EORs aanspraak te kunnen maken op vergoeding van de kosten door de moederonderneming op grond van de WEOR of hetgeen is bepaald in de EOR-overeenkomst. De overige EORs zullen zich moeten beroepen op algemene regelingen voor het vergoeden van de kosten uit hun overeenkomst, de reflexwerking van de subsidiaire bepalingen uit de WEOR, jurisprudentie of een analoge toepassing van de WOR. De uitkomst van een dergelijk beroep is onzeker.

Op grond van artikel 5 WEOR kunnen de BOG, de leden van de BOG of de EOR naleving vorderen van verplichtingen die voortkomen uit de WEOR en de EOR-overeenkomst. De Ondernemingskamer is hiervoor aangewezen, hetgeen betekent dat er kosten voor rechtsbijstand en griffierechten aan de procedure verbonden zijn. Zonder middelen zal de EOR zijn recht om de Ondernemingskamer om naleving te verzoeken niet kunnen doen gelden. De WEOR kent deze middelen alleen toe aan de BOG en EORs opgericht onder de subsidiaire bepalingen, in de praktijk één EOR. Hiermee schiet de WEOR naar mijn mening tekort in de opdracht van de EOR-richtlijn, om de EOR voldoende middelen beschikbaar te stellen om uit de onderhavige richtlijn voortvloeiende rechten te doen gelden.

Ten slotte regelt de WEOR niet afdoende dat de BOG, de EOR en de leden van beide organen niet veroordeeld kunnen worden tot het vergoeden van de proceskosten van de wederpartij. De algemene regeling voor een verzoek tot naleving van art. 5 lid 1 bepaalt weliswaar dat de BOG, zijn leden of de EOR niet in de proceskosten van de wederpartij kunnen worden veroordeeld, maar laat dit voor de leden van de EOR open. De procedure tot het opheffen van geheimhouding of het verstrekken van achtergehouden informatie uit art. 5 lid 2 WEOR kent een dergelijke regeling in het geheel niet. Hoewel de Ondernemingskamer een BOG of EOR waarschijnlijk niet zo snel tot proceskosten van de wederpartij zal veroordelen, zou de mogelijkheid dat dit kan gebeuren, de BOG of de EOR van het starten van een procedure af kunnen houden. In ieder geval zou vermeden moeten worden dat werknemersvertegenwoordigers persoonlijk voor het dragen van de proceskosten van de wederpartij aansprakelijk gesteld kunnen worden.

6. Probleem 3: Sancties

a. Het vastgestelde probleem en het compromis in de herschikte EOR-richtlijn

Het derde probleempunt dat in Europa wordt vastgesteld, betreft het ontbreken van sancties of onvoldoende afschrikkende sancties.¹¹⁰ Lidstaten moeten passende maatregelen treffen voor het geval van niet-naleving, in het bijzonder door het instellen van administratieve of gerechtelijke procedures.¹¹¹ Lidstaten zijn in de handhaving van Gemeenschapsrecht in principe vrij om sancties te kiezen, maar deze dienen effectief, evenredig en afschrikkend zijn, zoals blijkt uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie.¹¹² Deze vereisten aan de sancties in de lidstaten worden als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht beschouwd en zijn daarmee ook op de uitvoering van de EOR-richtlijn van toepassing.¹¹³ In 2009 is rechtsoverweging 36 aan de EOR-richtlijn toegevoegd die de nadruk op het principe van effectieve, afschrikkende en evenredige sancties legt.¹¹⁴

De Europese Commissie toont zich in de evaluatie van de herschikte richtlijn nog steeds niet tevreden over de nationale implementatie. Zij stelt vast dat handhaving en sancties aan de lidstaten worden overgelaten, hetgeen leidt tot sterk uiteenlopende bepalingen.¹¹⁵ In een meerderheid van de lidstaten blijken afschrikkende en evenredige sancties te ontbreken.¹¹⁶ De Europese Commissie gaat er niet op in welke lidstaten ze hier op het oog heeft.¹¹⁷ Daarmee rijst de vraag: heeft Nederland de EOR-richtlijn wel op een goede manier omgezet als het gaat om sancties?

b. Sancties in de Wet op de Europese Ondernemingsraden

De WEOR kent geen specifieke sancties bij niet-naleving. Hoewel de deskundigenwerkgroep de lidstaten er op wees dat met name rechtsoverweging 36 van richtlijn 2009/38/EC bijzondere aandacht bij de implementatie behoeft, geeft de Nederlandse wetgever in de Memorie van Toelichting aan het niet nodig te achten hiervoor de WEOR te wijzigen.¹¹⁸ Iedere belanghebbende kan, zo legt de Memorie van Toelichting uit, op grond van art. 5 WEOR de Ondernemingskamer om naleving van de wet of de EOR-overeenkomst verzoeken. De Ondernemingskamer kan een bevel tot naleving van de wet met een dwangsom versterken. Hiermee acht de wetgever de bestaande voorzieningen voldoende.¹¹⁹

Feit is dat er geen sancties in de WEOR zijn opgenomen, maar dit hoeft niet te betekenen dat de Nederlandse rechter geen mogelijkheden heeft tot het opleggen van een sanctie. De Memorie van Toelichting bij de WEOR vermeldt ten slotte dat de Ondernemingskamer bij een bevel tot naleving een dwangsom kan opleggen. Een dwangsom is een geldsom die de

¹¹⁰ Zie hoofdstuk 1, par. D.

¹¹¹ Art. 11.3 Richtlijn 94/45/EC.

¹¹² HvJ EU 27 februari 1997, C-177/95 (Ebony Maritime), Van der Burg & Voermans 2015, p. 62.

¹¹³ European Commission 2008, p. 46.

¹¹⁴ Zie ook hoofdstuk 3a, laatste alinea.

¹¹⁵ European Commission 2016, p. viii.

¹¹⁶ European Commission, Evaluation 2018, p. 45.

¹¹⁷ European Commission 2016, p. viii.

¹¹⁸ European Commission 2010, p. 61; Kamerstukken II 2010/2011, 32705, 3, p. 13.

¹¹⁹ Kamerstukken II 2010/2011, 32705, 3, p. 13.

veroordeelde ten opzichte van de wederpartij verbeurt bij het niet-nakomen van een door de rechter opgelegde hoofdveroordeling die een bevel of een verbod inhoudt. De dwangsom is daarmee een executiemiddel.¹²⁰ Voor zover een sanctie in engere zin wordt opgevat als een straf, lijkt de dwangsom geen echte sanctie. Hanteert men een ruimer sanctiebegrip, waarbij een sanctie ook wordt gezien als preventieve maatregel wanneer een overtreding dreigt, dan zou de mogelijkheid tot oplegging van een dwangsom wel als sanctie gezien kunnen worden.¹²¹ Ervan uitgaand dat een dwangsom als sanctie beschouwd kan worden, is vervolgens de vraag of het ook een afschrikkende, effectieve en evenredige sanctie is, zoals de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht vereisen.

De afschrikkende en preventieve werking van de dwangsom is te vinden in het algemene maatschappelijk belang dat een door de rechter gegeven gebod of verbod daadwerkelijk wordt nageleefd.¹²² Verder heeft de dwangsom een afschrikkende werking in het specifieke geval, mits de in het vooruitzicht gestelde dreiging reëel is.¹²³ Op dit punt is de dwangsom als sanctie bij een EOR-geschil wellicht problematisch. Een dwangsom wordt verbeurd aan de wederpartij. Als een moederonderneming een dwangsom jegens de EOR verbeurt, lijkt zij deze dwangsom feitelijk aan zichzelf verschuldigd te zijn. De Nederlandse EOR is immers geen rechtspersoon en heeft geen zelfstandig vermogen. Geen van de bekende in Nederland gevestigde EORs beschikt bovendien over een zelfstandig beheerd budget, zo blijkt uit de analyse van EOR-overeenkomsten.¹²⁴ Omdat in Nederland nog geen dwangsom aan een EOR is toegekend, is niet bekend wat er met een dwangsom zou gebeuren. Misschien zou een EOR in een voorkomend geval over de bestemming van de geldsom kunnen beslissen, maar het lijkt waarschijnlijk dat het geld weer terugvloeit in de kas van de moederonderneming zelf. Hetzelfde probleem doet zich overigens ook voor bij Nederlandse ondernemingsraden en ook hier is er nog geen oplossing gevonden. Wel moet worden opgemerkt dat dwangsommen bij OR-geschillen vrijwel nooit voorkomen,¹²⁵ waarschijnlijk omdat de WOR in andere sanctiemiddelen voorziet. Bij een beroepsprocedure over het adviesrecht van de ondernemingsraad kan de rechter de ondernemer voorzieningen opleggen en de algemene geschillenregeling uit de WOR voorziet in de mogelijkheid om de ondernemer verplichtingen op te leggen om bepaalde handelingen te verrichten of na te laten.¹²⁶ Niet-opvolging door de ondernemer wordt in beide procedures beschouwd als een overtreding op grond van de Wet op de economische delicten en is daarmee strafbaar.¹²⁷

Al met al lijkt de afschrikkende werking van een dwangsom die de moederonderneming aan zichzelf lijkt te verbeuren niet groot, maar wellicht kan de dwangsom wel doeltreffend zijn om het beoogde effect van de richtlijn te bereiken. Blijft de moederonderneming in gebreke bij de naleving van de regels voor de oprichting van de EOR of bij het ter beschikking stellen van middelen aan de EOR, zoals training, tolken of een expert, dan zal een bevel tot naleving

¹²⁰ Art. 611a Rv, Hugenholtz & Heemskerk 2010, p. 278-279.

¹²¹ Van Nispen 2018, p.1.

¹²² Beekhoven Van Den Boezem 2007, p. 153.

¹²³ Beekhoven Van Den Boezem 2007, p. 153.

¹²⁴ Bijlage I.

¹²⁵ Van Vloderp, TAP 2019, p. 17.

¹²⁶ Art. 26 lid 5 WOR; Art. 36 lid 5 WOR.

¹²⁷ Wet economische delicten art. 1 sub 4.

versterkt met een dwangsom de nuttige werking van de richtlijn kunnen bevorderen, is mijn verwachting. Dit zou ook zo zijn in geval van een verzoek tot opheffing van geheimhouding of het delen van achtergehouden informatie.

De evenredigheid van de dwangsom als sanctie, het derde vereiste van het Gemeenschapsrecht, zal afhangen van de hoogte van de dwangsom. De wet kent geen regels voor de hoogte van een dwangsom, de rechter kan zelf bepalen hoe hoog de dwangsom moet zijn om nakoming van de hoofdveroordeling te verzekeren.¹²⁸ Hiermee is er ruimte om de dwangsom in verhouding te brengen met de zwaarte van het gebrek in de naleving van de rechten van de BOG of de EOR en ook met de draagkracht van de multinationale onderneming.

In de boven geschetste gevallen zou de dwangsom, hoewel niet een sanctie in de engere zin en waarschijnlijk weinig afschrikkend, wellicht kunnen voldoen als sanctie als bedoeld in de richtlijn. Problematisch wordt het bij het belangrijkste recht uit de WEOR, te weten informatie en raadpleging. Juist de gebrekkige nakoming van dit recht, de bestaansgrond van de EOR,¹²⁹ was een van de drie hoofdredenen voor de Europese Commissie om in 2009 de EOR-richtlijn te herschikken: “The effectiveness of transnational information and consultation rights is not ensured, particularly as existing EWCs are not properly informed and consulted in over half of restructuring cases”.¹³⁰ Tijdige informatie en raadpleging blijkt ook na de herschikking van de richtlijn gecompliceerd te blijven.¹³¹ Ook de twee recent in Nederland gevoerde EOR-rechtsgedingen betroffen dit vraagstuk.¹³²

Een van de meest voorkomende gebreken aan de informatie- en raadplegingsprocedure is dat deze niet tijdig aanvangt: na het nemen van het besluit, tijdens de tenuitvoerlegging van het besluit of zelfs nadat de onderneming de implementatie van het besluit in de lidstaten voltooid heeft.¹³³ De onderneming kan dan geen rekening houden met het EOR-advies bij het nemen van het besluit, zoals beoogd in de WEOR.¹³⁴ Wanneer een EOR vervolgens bij de Ondernemingskamer een verzoek tot naleving indient, kan een bevel tot naleving niet meer gegeven worden, het besluit is al genomen. Zonder bevel tot naleving kan de rechter ook geen dwangsom opleggen, de dwangsom is immers een bijkomend executiemiddel. De rechter kan misschien wel een verklaring voor recht afgeven waarmee de multinationale onderneming achteraf hoort dat de informatie aan en raadpleging van de EOR gebreken kende, maar heeft daarbij op grond van de WEOR, de rechtsgeschiedenis en de Memorie van Toelichting geen sanctiemogelijkheid. Van een verklaring voor recht gaat misschien enige preventieve werking uit voor toekomstige informatie- en raadplegingsprocedures, maar voor het geval in kwestie zal een verklaring achteraf niet effectief kunnen zijn: het besluit is al

¹²⁸ Hugenholtz & Heemskerk 2010, p. 279.

¹²⁹ R.o. 30 en 13 Preambule Richtlijn 2009/38/EC.

¹³⁰ European Commission 2008, p. 4.

¹³¹ European Commission 2016, p.154-156; Pulignano & Turk 2016, p. 7; Waddington 2011, p. 103.

¹³² Rb. Rotterdam 27 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9722, TRA 2019/31, m.nt. L.C.J. Sprengers, (Alcoa), Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal.

¹³³ De Spiegelaere & Jagodzinski 2019, p. 39.

¹³⁴ Art. 1 lid 1 onder h WEOR.

genomen zonder de EOR er in te kennen en het hoofdbestuur komt er mee weg zonder verdere gevolgen.

c. Het opschorten van een besluit

Uit de vorige paragraaf is gebleken dat een bevel tot naleving, eventueel versterkt met een dwangsom, in geval van een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure niet altijd zal voldoen. Als we over de grens kijken, zien we dat er nog een andere maatregel wordt toegepast. In Frankrijk en België blijkt het mogelijk dat de rechter beveelt de besluitneming of de uitvoering van een besluit op te schorten, waarbij het hoofdbestuur pas een nieuw besluit kan nemen na informatie en raadpleging in de EOR.¹³⁵ Dit gebeurde in de spraakmakende zaak Renault-Vilvoorde in 1997. Renault had publiekelijk aangekondigd een fabriek in Vilvoorde (België) te gaan sluiten, maar had verzuimd de EOR hierover te informeren en raadplegen. Volgens de Franse rechter had de onderneming niet tot het besluit mogen komen zonder eerst de EOR te informeren en raadplegen, waarop hij de sluiting van Vilvoorde tot de afronding van de procedure stop liet zetten.¹³⁶ In de latere zaak Gaz de France gebeurde iets vergelijkbaars. Hier dreigde de rechter een besluit van de Raad van Bestuur van Gaz de France om met Suez te fuseren onrechtmatig te verklaren, mocht dit besluit genomen worden voordat de EOR-informatie- en raadplegingsprocedure was afgerond.¹³⁷

Een Belgische rechter kwam in de zaak British Airways in 2006 tot een overeenkomstige conclusie. British Airways was bezig om in diverse landen diensten uit te besteden aan een andere onderneming zonder hier de EOR bij te betrekken. De Belgische rechter beval de onderneming om binnen 24 uur de informatie aan en raadpleging van de EOR te starten en elke beslissing ten uitvoering van de overgang van onderneming op te schorten, zolang de informatie- en raadplegingsprocedure nog niet beëindigd was.¹³⁸ In 2010 schortte ten slotte een Franse rechter in de zaak Goodyear-Dunlop de uitvoering van de herstructurering van een vestiging in Amiens op totdat de informatie- en raadplegingsprocedure in de EOR was afgerond.¹³⁹

De Frans-Belgische aanpak lijkt vooralsnog in andere lidstaten geen navolging te krijgen. In 2011 oordeelde een Duitse rechter in de zaak Visteon dat het Duitse recht geen grondslag kent om de uitvoering van een besluit, genomen zonder het volgen van de vereiste informatie- en raadplegingsprocedure in de EOR, op te schorten. Visteon kreeg een boete

¹³⁵ Voor Frankrijk: Tribunal de Grande Instance de Nanterre (Frankrijk), 4 april 1997 n° BO 97/00992 (Renault-Vilvoorde); Tribunal de Grande Instance de Paris (Frankrijk), 21 november 2006, n° RG 06/59279 (Gaz de France); Court d'Appel de Versailles (Frankrijk), 27 januari 2010, n° RG 09/07348; 09/07712 (Goodyear Dunlop). Voor België: Arbeidsrechtbank van Brussel (België), 6 december 2006, nr. 73/06 (British Airways).

¹³⁶ Tribunal de Grande Instance de Nanterre (Frankrijk), 4 april 1997 n° BO 97/00992 (Renault-Vilvoorde).

¹³⁷ Tribunal de Grande Instance de Paris (Frankrijk), 21 november 2006, n° RG 06/59279 (Gaz de France).

¹³⁸ Arbeidsrechtbank van Brussel (België), 6 december 2006, nr. 73/06 (British Airways).

¹³⁹ Court d'Appel de Versailles (Frankrijk), 27 januari 2010, n° RG 09/07348; 09/07712 (Goodyear Dunlop).

van €15.000 opgelegd, hetgeen tot breed gedragen kritiek leidde dat dit multinationale ondernemingen onvoldoende zal ontmoedigen om de rechten van de EOR te omzeilen.¹⁴⁰

Het opschorten van het nemen of het uitvoeren van een besluit lijkt op het eerste gezicht niet bedoeld als sanctie in de zin van bestraffing, maar eerder een herstelmaatregel waarmee het beoogde doel alsnog kan worden bereikt. Leggen we het opschorten naast de voorwaarden die de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht aan de sanctie stellen, dan lijkt deze maatregel echter wel effectief, afschrikkend en evenredig. Als het hoofdbestuur een besluit neemt of dreigt te nemen zonder de EOR te informeren en te raadplegen en de rechter schort de besluitneming of de uitvoering op, dan kan de EOR alsnog worden geïnformeerd en geraadpleegd. Met het advies van de EOR kan vervolgens rekening worden gehouden bij het (opnieuw) te nemen besluit. Hiermee lijkt opschorting een effectief middel om het nuttig effect van de richtlijn alsnog te bereiken. Verder lijkt het opschorten van een besluit of de uitvoering ervan ook afschrikkend. Besluiten met grensoverschrijdende werking in multinationale ondernemingen zullen vaak aanzienlijke investeringen of kostenbesparingen tot gevolg hebben. Bovendien zullen grote veranderprocessen waarschijnlijk onder tijdsdruk staan. Het opschorten van het nemen of uitvoeren van een besluit zal voor een onderneming op zijn minst hinderlijk zijn, maar mogelijk ook financiële en organisatorische consequenties hebben. Ten slotte lijkt opschorten ook evenredig te zijn. De gevolgen van een opschorting zijn wellicht ingrijpend, maar daartegenover staat het belang van het recht op informatie aan en raadpleging van de EOR: dit betreft het kerndoel van de EOR-richtlijn en wordt als noodzakelijk beschouwd voor de harmonieuze ontwikkeling van economische activiteiten.¹⁴¹

Hoewel geen sanctie, lijkt het opschorten van de besluitvorming of de uitvoering van een besluit hiermee een maatregel die aan de vereisten kan voldoen die de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht aan de sanctie stellen. In Nederland zou de rechter het nemen of uitvoeren van een besluit kunnen doen opschorten door middel van het treffen van voorzieningen, zoals mogelijk is bij de beroepsprocedure bij het adviesrecht van de ondernemingsraad.¹⁴²

f. Conclusie

De WEOR kent geen sancties. De Ondernemingskamer kan wel een bevel tot naleving in combinatie met een dwangsom opleggen op grond van art. 5 WEOR en de Memorie van Toelichting.¹⁴³ Bij niet-naleving van een aantal regels uit de WEOR en de EOR-overeenkomst zal dit afdoende zijn, maar bij een procedure bij niet-naleving van het belangrijkste recht van de EOR, informatie en raadpleging, zal het opleggen van een dwangsom praktisch niet altijd mogelijk zijn: wanneer er geen bevel tot naleving meer gegeven kan worden omdat een besluit al is genomen, kan er ook geen bijkomend executiemiddel worden ingezet.

¹⁴⁰ Landesarbeitsgericht Köln (Duitsland), 8 september 2011, 13 Ta 267/11 (Visteon); European Commission, Evaluation 2018, p. 18; De Duitse EOR-wetgeving voorziet in een maximale boete van €15.000 voor het niet tijdig informeren van de EOR (§ 45 Europäische Betriebsräte-Gesetz van 28 oktober 1996).

¹⁴¹ R.o. 10 Preambule Richtlijn 2009/38/EC.

¹⁴² Art. 26 lid 5 WOR. Zie voor een verdere uitwerking van het adviesrecht van de ondernemingsraad hoofdstuk 7 d, derde paragraaf.

¹⁴³ Kamerstukken II 2010/2011, 32705, 3, p.13.

Bovendien kleeft aan een dwangsom het bezwaar dat deze waarschijnlijk uiteindelijk weer aan de moederonderneming ten goede komt, waarmee de afschrikkende werking beperkt lijkt te blijven. Door het ontbreken van sancties in de WEOR voor gevallen van een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure en de beperkingen die de dwangsom kent, schiet de WEOR te kort in de opdracht uit art. 11 van richtlijn 2009/38/EC en het algemene Gemeenschapsrecht om in passende maatregelen en effectieve, afschrikkende en evenredige sancties te voorzien indien verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn niet worden nagekomen. Deze conclusie zou wellicht anders zijn, als blijkt dat de rechter bij een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure een besluit of de uitvoering ervan kan opschorten, in lijn met uitspraken van de Franse en Belgische rechter. Uit de schaarse Nederlandse jurisprudentie en literatuur blijkt echter dat de vraag of de rechter in EOR-zaken voorzieningen kan treffen, omstreden is. Hierover gaat het volgende hoofdstuk.

7. Probleem 4: Voorzieningen

a. De EOR en voorzieningen

De WEOR kent geen sancties en de mogelijkheid om een verzoek tot naleving met een dwangsom te versterken, lijkt, zo volgt uit het voorgaande hoofdstuk, bij niet-naleving van het recht op tijdige informatie en raadpleging niet altijd toepasbaar. Het kunnen opschorten van het nemen of uitvoeren van een besluit zou hiervoor een oplossing kunnen bieden. Het is echter de vraag of het onder Nederlands recht mogelijk is om dergelijke voorzieningen te treffen in een EOR-zaak. Sprengers betreurt bij de wijziging van de WEOR in 2012 al dat de wetgever de proceduremogelijkheden niet uitgebreider heeft vormgegeven. Hierbij denkt hij met name aan door de rechter te treffen voorzieningen.¹⁴⁴ De WEOR, de Memorie van Toelichting en de wetsgeschiedenis geven geen aanwijzing dat de rechter op verzoek van de EOR voorzieningen kan treffen. Ook jurisprudentie laat de kwestie open, omdat in de totaal drie Nederlandse EOR-rechtsgeschillen de rechter nooit aan het treffen van door de EOR gevraagde voorzieningen toekwam.¹⁴⁵ Ik zal hier de twee recente EOR-zaken toelichten.

b. Alcoa

De overeenkomstig de WEOR tot stand gekomen EOR van het Amerikaanse Alcoa raakt in 2018 in een juridisch conflict met de moederonderneming. Het gaat om tijdige informatie aan en raadpleging van de EOR bij het sluiten van twee vestigingen in Spanje. Alcoa heeft de informatie en raadpleging in de EOR tegelijkertijd opgestart met de raadpleging van en onderhandelingen met werknemersvertegenwoordigers in Spanje. Omdat in Spanje een wettelijke maximumtermijn van 30 dagen geldt voor onderhandelingen bij collectief ontslag,¹⁴⁶ ziet de EOR zich voor een probleem gesteld: zijn leden achten het onmogelijk om binnen een termijn van 30 dagen een advies uit te brengen. Hiermee zou het EOR-advies worden uitgebracht nadat het definitieve besluit in Spanje is gevallen en de 700 werknemers in kwestie ontslag is aangezegd. Dit zou betekenen dat het advies van de EOR niet kan worden meegewogen bij het nemen van het besluit, zoals de WEOR vereist.¹⁴⁷ De EOR verzoekt daarom de rechtbank Alcoa te bevelen om binnen 12 uur na betekening van het te wijzen vonnis het overleg met de Spaanse ondernemingsraden te staken en de gevolgen van het overleg ongedaan te maken, bij gebreke waarvan Alcoa Nederland Holding een dwangsom van € 250.000 verbeurt jegens de EOR. Op inhoudelijke gronden wijst de rechter de vordering af.¹⁴⁸ Vanwege het urgente karakter werd deze zaak voor de voorzieningenrechter gebracht, die zich bevoegd achtte. De kwestie of de

¹⁴⁴ Sprengers 2012, p. 54.

¹⁴⁵ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 01 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO9885, SR 2004/56, m.nt. R.H. van het Kaar (Equant); Rb. Rotterdam 27 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9722, TRA 2019/31, m.nt. L.C.J. Sprengers; (Alcoa), Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal.

¹⁴⁶ Art. 51 Ley del Estatuto de los Trabajadores, Spanje (regeling voor collectief ontslag).

¹⁴⁷ Art. 1 lid 1 onder h WEOR.

¹⁴⁸ Rb. Rotterdam 27 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9722, TRA 2019/31, m.nt. L.C.J. Sprengers, (Alcoa); Dagvaarding in kort geding van de EOR van Alcoa aan Alcoa Nederlands Holding B.V. van 11 mei 2018 en pleitaantekeningen mr. dr. S. Jellinghaus (in mijn privéarchief, ter beschikking gesteld door mr. dr. Jellinghaus).

voorzieningenrechter überhaupt wel een voorlopige voorziening had kunnen treffen, werd in het geding niet aan de orde gesteld.

c. EOR-zaak bij de Ondernemingskamer in 2019

In 2019 wordt voor het eerst betwist of een rechter op verzoek van een EOR voorzieningen kan treffen. Het betreft een geschil waarbij de EOR aangeeft dat de onderneming hem ten onrechte niet over een organisatiewijziging geïnformeerd en geraadpleegd heeft en de rechter verzoekt, bij voorlopige voorziening de uitvoering van het besluit op te schorten totdat de informatie en raadpleging van de EOR is afgerond. De verweerder, de betreffende multinationale onderneming, voert aan dat er geen rechtsgrond bestaat om een voorziening te treffen.¹⁴⁹

De EOR verwijst naar het stelsel van art. 11 en rechtsoverweging 36 van de EOR-richtlijn, artikel 5 WEOR en de Memorie van Toelichting, waaruit zou blijken dat de wetgever de Ondernemingskamer wel degelijk ruimte heeft gegeven om effectieve sancties en voorzieningen te treffen om tegemoet te komen aan het beoogde doel om te kunnen realiseren dat de informatie- en raadplegingsverplichtingen zoals die in wet en overeenkomst zijn opgenomen, een nuttige werking kunnen krijgen. Hierbij verwijst de EOR naar jurisprudentie uit Frankrijk en België. De EOR wijst er verder op dat indien het treffen van voorzieningen niet mogelijk zou zijn, slechts de mogelijkheid voor de EOR overblijft om op grond van onrechtmatige daad naar de kortgedingrechter uit te wijken. Dit lijkt de EOR een onwenselijke situatie die zo zeker niet door de wet beoogd is.¹⁵⁰ Ten slotte verzoekt de EOR de Ondernemingskamer, mocht deze zich op grond van artikel 5 WEOR niet bevoegd achten om een voorziening op te leggen, prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. De conclusie zou dan namelijk zijn dat de Nederlandse wetgever de richtlijn niet of onvoldoende juist heeft geïmplementeerd.¹⁵¹ Zover is het allemaal nooit gekomen. De Ondernemingskamer verklaart de EOR niet-ontvankelijk in zijn verzoek omdat het hoofdbestuur niet in zijn informatieverplichtingen is tekortgeschoten en de EOR niet hoeft te worden geraadpleegd. Het in de Verenigde Staten genomen besluit over een organisatiewijziging leidt op dit moment niet tot substantiële wijzigingen in Europa. Hiermee komt de Ondernemingskamer niet toe aan de kwestie of de rechter voorzieningen kan treffen.¹⁵²

d. Rechtsgrondslag voor het treffen van voorzieningen

Uit de laatste zaak blijkt dat omstreden is of er een rechtsgrondslag bestaat voor het treffen van voorzieningen in een EOR-procedure. Met de verweerder in de EOR-zaak uit 2019 is ook

¹⁴⁹ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal. Het betreft een anonieme zaak.

¹⁵⁰ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal; Pleitaantekeningen mr. dr. L.C.J. Sprengers (in mijn privéarchief, ter beschikking gesteld door mr. dr. Sprengers).

¹⁵¹ Sprengers, TRA/109 2019 p. 29.

¹⁵² Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal.

Zaal van mening dat er geen voorzieningen toegekend kunnen worden.¹⁵³ Noch in de wet, noch in de wetsgeschiedenis vindt men volgens haar aanleiding om art. 26 WOR analoog toe te passen.¹⁵⁴ Een rechtsgrondslag voor het kunnen opleggen van voorzieningen lijkt inderdaad te ontbreken. Of de Ondernemingskamer zich daarmee niet bevoegd zou achten om door de EOR gevraagde voorzieningen te treffen, weten we op dit moment nog niet. Op zijn minst kan worden vastgesteld dat de situatie onduidelijk en omstreden is.

Om de onduidelijkheid over voorzieningen weg te nemen, zou de WEOR daarom uitgebreid kunnen worden met te treffen voorzieningen. Zaal meent dat met het opnemen van voorzieningen in de WEOR de Nederlandse implementatie verder zou gaan dan de richtlijn en dat is volgens haar onwenselijk. Ze wijst hierbij op de “balans tussen invloed van werknemers enerzijds en de economische vrijheden van de ondernemer anderzijds”, die aan de EOR-richtlijn ten grondslag ligt.¹⁵⁵ Naar mijn mening gaat een uitbreiding van de WEOR met te treffen voorzieningen niet verder dan hetgeen beoogd in de richtlijn. Lidstaten zijn immers verplicht om op basis van algemene beginselen uit het Gemeenschapsrecht te voorzien in effectieve en afschrikkende sancties die in verhouding staan tot de ernst van de overtreding. Met alleen een mogelijkheid om een dwangsom op te leggen bij een bevel tot naleving, voldoet de WEOR naar mijn mening onvoldoende aan de richtlijn en het Gemeenschapsrecht, omdat deze maatregel bij een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure niet altijd toepasbaar zal zijn. Dit maakt het voor het hoofdbestuur wel heel makkelijk om het informatie- en raadplegingsrecht als vrijblijvend te beschouwen. Hiermee lijkt de door Zaal aangehaalde balans eerder door te slaan naar het belang van de werkgever om van zijn economische vrijheden gebruik te kunnen maken. Bovendien leert jurisprudentie uit Frankrijk en België dat het treffen van voorzieningen binnen het Europese stelsel van rechtsmiddelen voor de EOR kan passen. In ieder geval zou Nederland met een mogelijkheid tot het treffen van voorzieningen niet verder gaan dan Frankrijk en België, de twee lidstaten die na Duitsland de meeste EORs hebben.¹⁵⁶

Een verder argument voor het kunnen treffen van voorzieningen in EOR-zaken is de Nederlandse OR-rechtspraktijk. De ruime normstelling van art. 11 van de EOR-richtlijn geeft de lidstaten de mogelijkheid om bij de implementatie aansluiting te zoeken bij de eigen systematiek van de medezeggenschap. De WOR kent de OR een beroepsrecht toe onder andere als het besluit van de ondernemer niet in overeenstemming is met het advies.¹⁵⁷ De Ondernemingskamer kan vervolgens een aantal voorzieningen treffen, zoals het opleggen van de verplichting aan de ondernemer om zijn besluit geheel of gedeeltelijk in te trekken, de gevolgen van het besluit ongedaan te maken of het opleggen van een verbod aan de onderneming om een besluit verder ten uitvoer te leggen.¹⁵⁸ De EOR heeft geen

¹⁵³ Zaal, TRA/13 2020, p. 4.

¹⁵⁴ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89 m.nt. I. Zaal, p. 2-3.

¹⁵⁵ Zaal, TRA/13 2020, p. 5.

¹⁵⁶ <http://www.ewcdb.eu>, geraadpleegd 11 maart 2021.

¹⁵⁷ Art. 26 lid 1 WOR.

¹⁵⁸ Art. 26 lid 5 WOR. De voorzieningen die de rechter op grond van art. 26 lid 5 WOR kan treffen, zijn vergelijkbaar met de opschorting van het nemen of het uitvoeren van het besluit door de Franse en Belgische rechter. Het besluit moet worden ingetrokken en/of de uitvoering ervan moet worden gestaakt, zodat de

beroepsrecht, hij kan alleen naleving van de informatie- en raadplegingsprocedure als dusdanig vorderen. Is de juiste informatie- en raadplegingsprocedure gevolgd, dan kan het hoofdbestuur overgaan tot het nemen van het besluit, ongeacht de inhoud van het advies. Uit vaste rechtspraak van de Ondernemingskamer volgt echter dat de ondernemingsraad ook beroep kan instellen wanneer de ondernemer geen advies aan de ondernemingsraad heeft gevraagd, terwijl het een adviesplichtig besluit betreft.¹⁵⁹ Dit is dus vergelijkbaar met een verzoek tot naleving bij een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure onder de WEOR. Het kunnen treffen van voorzieningen in een EOR-zaak past daarom in de Nederlandse medezeggenschapstraditie.

e. Conclusie

Volgens de wetgever kan de EOR in geval van niet- naleving van hetgeen is bepaald in de WEOR en de EOR-overeenkomst de Ondernemingskamer om naleving verzoeken. Of de Ondernemingskamer of de voorzieningenrechter vervolgens ook voorzieningen kunnen treffen, blijkt omstreden.

Mocht blijken dat op grond van de huidige wetgeving het treffen van een voorziening niet mogelijk is, dan schiet de WEOR naar mijn mening te kort in het treffen van passende maatregelen, omdat effectieve, afschrikkende en evenredige sancties, waarin Nederland volgens het Gemeenschapsrecht in zou moeten voorzien, dan afwezig zijn voor sommige gevallen waarin de EOR niet of niet tijdig wordt geïnformeerd en geraadpleegd. Hiermee kent de WEOR dan geen sanctiemogelijkheid wanneer juist het kernrecht van de EOR, informatie en raadpleging, niet wordt gerespecteerd. Ik zou echter nog iets verder willen gaan in mijn conclusie. De huidige onduidelijkheid over het al dan niet kunnen treffen van voorzieningen verzwakt op zichzelf al de nuttige werking van de richtlijn, zolang het hoofdbestuur weet dat het niet tijdig informeren en raadplegen in Nederland zonder consequenties zou kunnen blijven omdat een wettelijke grondslag voor het treffen van voorzieningen lijkt te ontbreken.

ondernemingsraad alsnog een advies kan uitbrengen. Bij opschorting in Frankrijk en België mag er geen besluit worden genomen of mag een besluit niet worden uitgevoerd, tot de EOR is geïnformeerd en geraadpleegd.

¹⁵⁹ Sprengers & Poelstra 2019, p. 15; Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 1 mei 1980, ECLI:NL:GHAMS:1980:AB7579 (Lingeziekenhuis); Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 15 april 1982, ECLI:NL:GHAMS:1982:AC4094.

8. Conclusie: In hoeverre voldoet de Nederlandse Wet op de Europese Ondernemingsraden?

a. Het onderzoek

De lidstaten dienen bij de uitvoering van de EOR-richtlijn te voorzien in passende maatregelen indien verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn niet worden nagekomen. Deze passende maatregelen zijn nodig om de nuttige werking van de richtlijn te garanderen. Op Europees niveau is vastgesteld dat lidstaten niet altijd aan deze opdracht uit de EOR-richtlijn voldoen. In dit onderzoek is nagegaan of in Nederland de opdracht uit de EOR-richtlijn wel op een voldoende manier is uitgevoerd. Hier volgt een overzicht van de bevindingen uit dit onderzoek.

b. Proceskosten van de wederpartij

Er zijn een aantal kleinere punten waarbij de WEOR niet helemaal lijkt te voldoen. Allereerst zijn daar de proceskosten van de wederpartij. In de algemene regeling voor een verzoek tot naleving in art. 5 lid 1 WEOR ontbreekt “de leden van de EOR”, wanneer wordt geregeld dat de BOG, de leden van de BOG of de EOR niet in de proceskosten van de wederpartij kunnen worden veroordeeld. In art. 5 lid 2 WEOR dat een verzoek tot het verstrekken van informatie en het opheffen van geheimhouding regelt, ontbreekt de regel tot het niet kunnen worden veroordeeld in de proceskosten van de wederpartij in zijn geheel. Dit zou kunnen betekenen dat bij een algemene nalevingsprocedure de leden van de EOR en bij een art. 5 lid 2 procedure de BOG, de EOR en de leden van beide organen veroordeeld zouden kunnen worden tot vergoeding van de proceskosten van het hoofdbestuur. Dit lijkt me geen wenselijke situatie. De BOG en een EOR beschikken niet over eigen middelen en in ieder geval zou vermeden moeten worden dat werknemersvertegenwoordigers in de BOG of de EOR hoofdelijk aansprakelijk gehouden kunnen worden voor proceskosten van de moederonderneming.

c. De duale EOR

Een ander punt van kritiek op de WEOR betreft een mogelijk probleem voor een duale EOR om op grond van artikel 5 lid 2 WEOR een rechtsgeding te starten. Deze procedure staat open voor de BOG, zijn leden of de EOR en niet voor leden van de EOR. Een duale EOR bestaat uit werknemers- en werkgeversvertegenwoordigers. Als alleen de EOR in zijn geheel een procedure kan starten, impliceert dit dat het hoofdbestuur, dat onderdeel uitmaakt van de EOR, een procedure tegen zichzelf zou moeten aanspannen. Een duale EOR zal daarom in de praktijk moeilijkheden kunnen ondervinden bij het starten van een procedure op grond van art. 5 lid 2 WEOR.

d. Procesbevoegdheid en de mogelijkheid om in rechte op te treden

Verder zijn er nog een drietal aandachtspunten betreffende de procesbevoegdheid en de mogelijkheid van een BOG en een EOR om in rechte op te treden. Ten eerste is er de kwestie van de rechtspersoonlijkheid. De WEOR kent de BOG en de EOR geen rechtspersoonlijkheid toe. Dit is voor een verzoek tot naleving in Nederland ook niet vereist, maar zou wel een

probleem kunnen opleveren, mocht een BOG of een EOR in een andere lidstaat in een juridische procedure verwickeld raken.

Verder regelt de WEOR niets over de besluitvorming in de EOR. Dit zou er toe kunnen leiden dat het hoofdbestuur de rechtmatigheid van een EOR-besluit om een verzoek tot naleving bij de Ondernemingskamer in te dienen in twijfel zou kunnen trekken. Als laatste regelt de WEOR niet de vertegenwoordiging van de BOG en de EOR in rechte. Tot nu toe hebben ontbrekende vertegenwoordiging van de EOR en de besluitvorming in de EOR nog geen moeilijkheden veroorzaakt, maar het aantal in Nederland gevoerde EOR-zaken is mijns inziens te klein om te kunnen concluderen dat vertegenwoordiging en besluitvorming in de toekomst niet tot praktische problemen zouden kunnen leiden.

De tot dusver gevonden onvolkomenheden in de omzetting van de richtlijn zijn relatief klein en lijken onvoldoende aanleiding om te kunnen oordelen dat de WEOR niet aan de opdracht uit de EOR-richtlijn voldoet. Maar de Nederlandse implementatie van de richtlijn kent een drietal probleemgebieden die nadere aandacht verdienen: het dragen van kosten voor het voeren van een rechtsgeding, effectieve, afschrikkende en evenredige sancties en daarmee samenhangend de vraag of de rechter voorzieningen kan treffen in een EOR-zaak.

e. Kosten voor het voeren van een rechtsgeding

De WEOR regelt dat de moederonderneming de kosten voor het voeren van een rechtsgeding draagt voor de BOG en voor de EOR, opgericht onder het regime van de subsidiaire bepalingen. Dit laatste betreft in Nederland één EOR. EORs opgericht op grond van een overeenkomst kunnen in de overeenkomst een regeling treffen over het dragen van de kosten voor het voeren van een rechtsgeding door de moederonderneming.

De onderhandelingspartner van de BOG is het hoofdbestuur, de partij waartegen een eventuele verzoekschriftprocedure in de toekomst gericht zou zijn. Met name voor niet-Nederlandse ondernemingen, waarvan het hoofdbestuur niet vertrouwd is met de Nederlandse medezeggenschapstraditie, lijkt het dragen van proceskosten een moeilijk onderhandelingspunt. Het hier geschetste beeld wordt bevestigd door de analyse van de bekende Nederlandse EOR-overeenkomsten. In slechts 15 van de 61 overeenkomsten blijkt het dragen van de kosten voor een rechtsgeding door de moederonderneming afdoende geregeld. Hierbij zijn EOR-overeenkomsten van Nederlandse multinationale ondernemingen oververtegenwoordigd.

Bij gebrek aan een regeling in de EOR-overeenkomst kan de EOR proberen een beroep te doen op een algemeen onkostenvergoedingsartikel uit de EOR-overeenkomst, de subsidiaire bepalingen uit de WEOR, jurisprudentie of op de rechtspraktijk van de Nederlandse OR, maar de uitkomst van een dergelijk beroep is ongewis. Aan de verzoekschriftprocedure uit art. 5 WEOR zijn griffiekosten en kosten voor verplichte vertegenwoordiging van een advocaat verbonden. Het is mijns inziens niet juist dat de WEOR aan de EOR een recht toekent waarvan hij alleen met zekerheid gebruik kan maken als de EOR-overeenkomst hem daarvoor de noodzakelijke middelen geeft. Het lijkt ook niet in overeenstemming met art. 10 lid 1 van de EOR-richtlijn, waarin is vastgelegd dat de leden van de EOR dienen te beschikken over de middelen die nodig zijn om de uit de richtlijn voortvloeiende rechten te doen gelden.

Om te voldoen aan de opdracht uit de EOR-richtlijn, zou de WEOR mijns inziens moeten voorzien in een regel van dwingend recht die de moederonderneming de kosten voor het voeren van een rechtsgeding laat dragen.

f. Sancties

Dan is er nog de kwestie van effectieve, evenredige en afschrikkende sancties, waarin de lidstaten op grond van de EOR-richtlijn en de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht moeten voorzien. De WEOR kent bij een verzoek tot naleving geen sancties. Wel kan de Ondernemingskamer een bevel tot naleving met een dwangsom versterken. Dit lijkt een effectieve maatregel om te bereiken wat de richtlijn heeft beoogd, bijvoorbeeld als het gaat om het ter beschikking stellen van middelen aan de EOR of het verstrekken van informatie. Bij rechtsgeschillen over het belangrijkste recht van de EOR, informatie en raadpleging, zal dit middel echter al snel tekort schieten. Is een besluit genomen of wordt het ten uitvoer gebracht zonder dat de EOR is geïnformeerd en geraadpleegd, dan is het te laat voor een bevel tot naleving en is er daarmee ook geen mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom. Er rest dan slechts een verklaring voor recht over het gebrek in de procedure. Hiermee is er voor deze gevallen geen sanctiemogelijkheid. Er kleeft overigens nog een bezwaar aan de dwangsom. Als het hoofdbestuur een dwangsom verbeurt aan de EOR, dan zal dat bedrag waarschijnlijk aan de onderneming zelf ten goede komen, omdat de EOR niet over een zelfstandig vermogen of een zelfstandig beheerd budget beschikt. De afschrikkende werking van een dwangsom lijkt hierdoor beperkt.

g. Voorzieningen

De beperkingen van een bevel tot naleving versterkt met een dwangsom zouden misschien geen probleem hoeven zijn, als de rechter bij een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure voorzieningen zou kunnen treffen tot het opschorten van het nemen of uitvoeren van een besluit totdat de EOR is geïnformeerd en geraadpleegd. Een voorziening is geen sanctie, maar lijkt wel te voldoen aan de voorwaarden die het Gemeenschapsrecht aan de sanctie stelt. In geval van een gebrek in de naleving van het recht op informatie en raadpleging lijkt een voorziening effectief, omdat de nuttige werking van de richtlijn voor het specifieke geval alsnog bereikt wordt: na de opschorting van het nemen of het uitvoeren van het besluit wordt de EOR geïnformeerd en geraadpleegd. Het door de EOR uitgebrachte advies kan vervolgens worden meegenomen in het (opnieuw) te nemen besluit. Verder zal een voorziening die het nemen of uitvoeren van een besluit opschort naar verwachting een afschrikkende en daarmee preventieve werking hebben omdat uitstel voor een multinationale onderneming verstrekkende financiële en organisatorische gevolgen kan hebben. Hiernaast lijkt een voorziening evenredig te kunnen zijn als men de negatieve gevolgen voor de onderneming afweegt tegen het niet respecteren van het kernrecht van de EOR-richtlijn. Ten slotte geeft de ruime normstelling in de opdracht uit de EOR-richtlijn de ruimte om aan te sluiten bij de nationale medezeggenschapstraditie. Het kunnen treffen van voorzieningen door de rechter past in de Nederlandse OR-rechtspraktijk.

De vraag is echter of de Nederlandse rechter wel voorzieningen kan treffen in een EOR-zaak. Op grond van de WEOR, de Memorie van Toelichting en de wetsgeschiedenis lijkt een rechtsgrondslag daarvoor te ontbreken en op basis van jurisprudentie kan men hoogstens vaststellen dat de kwestie omstreden is. De huidige onzekerheid over de mogelijkheid om voorzieningen te kunnen treffen, verzwakt mijns inziens op zichzelf al de nuttige werking van de richtlijn. Omdat niet duidelijk is of er überhaupt een sanctie staat op het niet-respecteren van het kernrecht van de EOR, zou het hoofdbestuur in de verleiding kunnen komen om te denken dat informatie en raadpleging een vrijblijvend karakter hebben. De EOR is er intussen niet zeker van dat een verzoek tot naleving enig effect zou kunnen sorteren.

Hiermee kan voorzichtig worden geconcludeerd dat de huidige regeling in de WEOR niet voldoet aan de opdracht uit de EOR-richtlijn en het Gemeenschapsrecht om te voorzien in effectieve, afschrikkende en evenredige sancties. Mocht in de komende jaren in een rechtsgeding blijken dat er onvoldoende rechtsgrondslag bestaat voor het treffen van voorzieningen, dan is de EOR-richtlijn zeker onvoldoende omgezet omdat er dan in gevallen van een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure geen maatregelen getroffen kunnen worden en er geen sancties kunnen worden opgelegd. Om een einde te maken aan deze onzekerheid zou de wetgever er wat mij betreft goed aan doen om niet af te wachten en de mogelijkheid tot het treffen van voorzieningen op te nemen in de WEOR.

h. In hoeverre voldoet de WEOR?

Afgezien van een aantal kleinere onvolkomenheden is er een probleem met de middelen die de EOR ter beschikking staan om een rechtsgeding te voeren. De toegang tot de rechter kan voor de EOR bemoeilijkt worden omdat er geen regels van dwingend recht bestaan die de moederonderneming de kosten voor het voeren van een rechtsgeding laten dragen, terwijl het maken van kosten bij een verzoekschriftprocedure voor de Ondernemingskamer onvermijdelijk is. Verder kent de WEOR onvoldoende effectieve, afschrikkende en evenredige sancties. De dwangsom lijkt als middel onvoldoende afschrikkend en is niet altijd toepasbaar bij een gebrek in de informatie- en raadplegingsprocedure, het kernrecht van de EOR. Bovendien is het onduidelijk en omstreden of een rechter voorzieningen kan treffen in een geschil over informatie aan en raadpleging van de EOR.

Hiermee kom ik tot de conclusie dat de Nederlandse Wet op de Europese Ondernemingsraden onvoldoende aan de opdracht uit richtlijn 2009/38/EC voldoet om in passende maatregelen te voorzien indien verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn niet worden nagekomen. Het verbeteren van de WEOR op de genoemde punten zal de grensoverschrijdende informatie aan en raadpleging van werknemers kunnen versterken en daarmee de nuttige werking van de richtlijn ten goede komen.

Literatuurlijst:

Beekhoven Van Den Boezem 2007

Beekhoven Van Den Boezem, M.B., *De dwangsom in het burgerlijk recht* (Serie Burgerlijk Proces & Praktijk V), Deventer: Wolters Kluwer 2007.

Blanpain 2009

Blanpain, R., *European Works Councils. The European Directive 2009/38/EC of 6 May 2009*, Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International B.V. 2009.

Van der Burg & Voermans 2015

F.H. van der Burg & W.J.M. Voermans, *Gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde* (Mastermonografieën staat- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Business Europe 2017

Business Europe, *Comments on the functioning of the EWC Recast Directive, 9 February 2017*, https://www.besnesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position_papers/social/2017-02-09_european_works_councils_recast_directive.pdf.

Cremers, Zeggenschap 2011

J. Cremers, 'Nederland geen gidsland: betere rechten voor Europese ondernemingsraden', in: *Zeggenschap*, 2011, 3, p 38-40.

Dorssemont & Meeusen 1999

Dorssemont, F. & Meeusen, J., 'Towards a revision of Directive 94/45?', in: Rigaux, M. & Dorssemont, F. (ed), *European Works Councils, a legal analysis of the European Works Council: towards a revision of Directive (EC) No 94/45*, Antwerpen/Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen 1999

ETUC 2017

European Trade Union Confederation, *The ETUC position paper - for a modern European Works Council (EWC) directive in the digital era, Adopted at the ETUC Executive Committee on 15-16 March 2017 in Malta* <https://www.worker-participation.eu/European-Works-Councils/Recast-Directive/The-ETUC-position-paper-For-a-modern-European-Works-Council-EWC-Directive-in-the-Digital-Era>.

Eurofound 2018

Eurofound, *Industrial relations, Measuring varieties of industrial relations in Europe: A quantitative analysis*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2018.

European Commission 2008

European Commission, Impact assessment, Commission staff working document accompanying the proposal for a directive of the European Parliament and the Council on the establishment of a European Works Council or a procedure in community-scale undertakings and community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (recasting), 2 July 2008, (COM(2008) 419 final).

European Commission 2010

European Commission, *Employment, Social Affairs & Inclusion Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils – Report of the Group of Experts – December 2010* (Ref. Ares(2011)22826).

European Commission 2016

European Commission, *Evaluation study on the implementation of Directive 2009/38/EC on the establishment of a European Works Council, Final report*, March 2016.

European Commission, working document 2018

European Commission, *Commission staff working document, Evaluation Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the implementation by Member States of Directive 2009/38/EC on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (Recast)*, 14 May 2018 (SWD(2018) 187 final).

European Commission, Evaluation 2018

European Commission, *Evaluation Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee Report on the implementation by Member States of Directive 2009/38/EC on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (Recast)*, 14 May 2018, (COM(2018) 292 final).

Holtzer 2014

M. Holtzer, *De invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap*, Instituut voor Ondernemingsrecht, nr. 95, Deventer: Kluwer 2014.

Hugenholtz & Heemskerk 2010

W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgevers, 2010.

Jagodzinski 2014

R. Jagodzinski, *ETUI Policy Brief, Implementation of enforcement provisions of the European Works Councils Recast Directive: are sanctions really 'effective, proportionate and dissuasive'?*, Brussel: ETUI 2014.

Jagodzinski & Lorber 2015

R. Jagodzinski & P. Lorber, 'Enforcement frameworks and employees' rights of access to enforcement procedures', in: R. Jagodzinski e.a., *Variations on a theme? The implementation of the EWC Recast Directive*, Brussels: ETUI 2015, p. 107-178.

Jaspers 2015

T. Jaspers, 'Medezeggenschap', in: S.S.M. Peters & R.M. Beltzer, *Inleiding Europees Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 301-346.

Van het Kaar 2007

R.H. van het Kaar, *De Nederlandse medezeggenschap in een Europees perspectief*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2007.

Van het Kaar 2010

R. H. van het Kaar, 'National Report of the Netherlands', in F. Dorsemont & T. Blanke (ed), *The recast of the European Works Council Directive*, Antwerpen: Intersentia 2010, p. 193-198.

Van het Kaar 2017

R.H. van het Kaar, *Inzicht in de Ondernemingsraad. Een toelichting bij de Wet op de Ondernemingsraden*, Den Haag: SDU Uitgevers 2017.

Menrad report 2001

European Parliament, Committee on Employment and Social Affairs, *Report on the Commission report on the application of the Directive on the establishment of a European works council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994)*, 17 July 2001, (COM(2000) 188).

Meyer 2018

M. Meyer, *The position of Dutch Works Councils in Multinational Corporations*, Den Haag: Eleven International Publishing 2018.

MJV

Ministerie van Justitie en Veiligheid, *Handleiding wetgeving en Europa*, <https://www.kcwj.nl/kennisbank/handleiding-wetgeving-en-europa>.

Van Nispen 2018

C.J.J.C. van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht*, Monografieën BW nr. A11, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Pulignano & Turk 2016

V. Pulignano & J. Turk, *European Works Councils on the move: management perspectives on the development of a transnational institution for social dialogue*, Working paper Centre for Sociological Research (CeSO), Leuven: Centrum voor Sociologisch Onderzoek 2016.

De Spiegelaere 2016

S. De Spiegelaere, *Too little, too late? Evaluating the European Works Councils Recast Directive, Report 138*, Brussels: European Trade Union Institute 2016.

Spiegelaere, de & Jagodzinski 2019

S. de Spiegelaere & R. Jagodzinski, *Can anybody hear us? An overview of the 2018 survey of EWC and SEWC representatives*, Brussel: ETUI 2019.

Sprengers 2012

L.C.J. Sprengers, *Wet op de Europese Ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2012.

Sprengers, TRA/109 2019

L.C.J. Sprengers, 'Kroniek medezeggenschapsrecht juli 2018 - juli 2019', in: *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2019, 109, p. 25-29.

Sprengers & Poelstra 2019

L.C.J. Spengers & R.D. Poelstra, *40 jaar rechtspraak Ondernemingskamer over adviesrecht*, Den Haag: Boom, 2019.

Stoop e.a. 2008

S. Stoop, B. Berentsen, J. Snel, M. van der Coelen & F. Tros, *De Europese Ondernemingsraad en de Nederlandse Medezeggenschap. Onderzoek voor het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid door de EOR Service van FNV Formaat*, Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid 2008, werkdocument 414, 2008.

Stoop e.a. 2011

S. Stoop, M. van der Coelen, P. Molenaar & J. Snel, *De Europese Ondernemingsraad. Een handboek voor de praktijk*. Alphen aan de Rijn: Kluwer 2011.

Verburg, TRA/43 2009

L.G. Verburg, 'De herschikking van de EOR-richtlijn', in: *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2009, 43 p. 42-51.

Van Vloderp TAP 2019

Vloderp, van, A.M.W., 'De OR als procespartij: wie, wanneer en wat dan', in: *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk*, 2019, 189, p. 12-18.

Waddington 2011

J. Waddington, *European Works Councils and Industrial Relations: A Transnational Industrial Relations Institution in the Making*, New York/Oxfordshire: Taylor & Francis 2011.

Zaal 2014

I. Zaal, *De reikwijdte van medezeggenschap* (Monografieën Sociaal Recht nr. 63) (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2014.

Zaal, TRA/13 2020

I. Zaal, '25 jaar Europese ondernemingsraden', in: *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2020, 13, p. 200-241.

Jurisprudentie:

België

Arbeidsrechtbank van Brussel (België), 6 december 2006, nr. 73/06 (British Airways).

Duitsland

Landesarbeitsgericht Köln (Duitsland), 8 september 2011, 13 Ta 267/11 (Visteon).

Europese Unie

HvJ EU 27 februari 1997, C-177/95 (Ebony Maritime)

HvJ EU 22 september 1998, C-185/97 (Coote/ Granada Hospitality Ltd).

Frankrijk

Court d'Appel

Court d'Appel de Versailles (Frankrijk), 27 januari 2010, n° RG 09/07348; 09/07712 (Goodyear Dunlop).

Tribunal de Grande Instance

Tribunal de Grande Instance de Nanterre (Frankrijk), 4 april 1997 n° BO 97/00992 (Renault-Vilvoorde).

Tribunal de Grande Instance de Paris (Frankrijk), 21 november 2006, n° RG 06/59279 (Gaz de France).

Nederland

Rechtbank

Rb. Amsterdam, 23 januari 2003, ECLI:NL:RBAMS:2003:AG8006 (Equant I).

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 1 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO9885, SR 2004/56, m.nt. R.H. van het Kaar (Equant II).

Rb. Rotterdam 27 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9722, TRA 2019/31, m.nt. L.C.J. Sprengers (Alcoa).

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer),

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 1 mei 1980, ECLI:NL:GHAMS:1980:AB7579 (Lingeziekenhuis).

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 15 april 1982, ECLI:NL:GHAMS:1982:AC4094.

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 01 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO9885, SR 2004/56, SR 2004/56, m.nt. R.H. van het Kaar (Equant II).

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, TRA 2019/89, m.nt. I. Zaal.

Hoge Raad

HR 25 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0387, NJ 1992/149 m.nt. J.M.M. Maeijer (Leonhard Woltjer Stichting/NIAC)

Verenigd Koninkrijk

Central Arbitration Committee

Central Arbitration Committee (Verenigd Koninkrijk), 9 oktober 2019, Case number EWC/22/2019 (Verizon II).

Employment Appeal Tribunal

Employment Appeal Tribunal (Verenigd Koninkrijk), 28 juni 2002, Appeal number EAT/0459/02 (P&O).

Bijlage I

Tabel 1:

Kosten EOR algemeen en kosten rechtsgeding

Art. 11 overeenkomsten				
Naam bedrijf	Land moeder-bedrijf	Kosten EOR algemeen	Kosten rechtsgeding	Bron overeenkomst 160
ABN AMRO Holding	NL	Redelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Aegon	NL	Redelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Agrifirm	NL	Redelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Alcoa	VS	Reis, accommodatie, meetings en aanverwante kosten		EWADB
American Standard Companies	VS	Operating expenses, expert		EWADB
AON	VS	Redelijke kosten		EWADB
Arcadis	NL	Redelijke kosten		EWADB
Arconic	VS	Reis, accommodatie, meetings en aanverwante kosten		EWADB
Atradius	NL	Exploitatiekosten, deskundige, eventuele kosten in verband met deze overeenkomst		EWADB
BDC Travel	NL	Alle kosten	Ja	EWADB
BDR Thermea	NL	Meetings, reiskosten, training	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Canon	Japan	Redelijke kosten		EWADB
Carestream	VS	Redelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Carlson Wagonlit Travel	VS	Kosten noodzakelijk voor functioneren EOR		EWADB
Chassis Brakes	Japan	Redelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Corbion (CSM)	NL	Noodzakelijke kosten voor functioneren		EWADB

¹⁶⁰ "EWADB" is het archief van het Europees Vakbondsinstituut, na inschrijving te raadplegen op <http://www.ewadb.eu/>. "SBI Formaat" verwijst naar het archief van SBI Formaat (niet openbaar). Beide zijn geraadpleegd op 5 januari 2021. De namen van de ondernemingen waarvan de EOR-overeenkomst uit het archief van SBI Formaat is geraadpleegd, zijn in dit overzicht geanonimiseerd.

Eriks Holding	NL	Art. 20 WEOR van toepassing	Art. 20 WEOR van toepassing	EWADB
Essent	NL	Kosten voor vergaderen, training, expert tijdens meetings		EWADB
Euronext	NL	Redelijke kosten		EWADB
X1	VS	Kosten voor uitvoering overeenkomst		SBI Formaat
Heineken	NL	Redelijke kosten		EWADB
X2	VS	Reis, accommodatie, meetings en aanverwante kosten		SBI Formaat
X3	NL	Redelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	SBI Formaat
ING Group	NL	Operationele kosten		EWADB
Inteva	VS	Kosten voor vergaderen, reizen, training, expert		EWADB
Jacobs Douwe Egberts	NL	Noodzakelijke kosten na goedkeuring management	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Koninklijk Ahold Delhaize	NL	Redelijke kosten		EWADB
Koninklijke BAM Group	NL	Redelijke kosten voor secretariaat, training, 1 expert/agenda item,		EWADB
MBDA	Frankrijk	Operationele kosten, expert, training		EWADB
X4	NL	Redelijke noodzakelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	SBI Formaat
Nalco	NL	Redelijke kosten voor (lijst)		EWADB
X5	NL	Operationele kosten, goedkeuring management vereist		SBI Formaat
NXP	NL	Kosten EOR, expert met beperkingen		EWADB
Office Depot	VS	Operationele kosten		EWADB
Plukon	NL	Redelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
X6	NL	Kosten voor meetings, experts, training, tolk/vertaling		SBI Formaat
X7	NL	Redelijke kosten	Redelijke kosten	SBI Formaat
Randstad	NL	Kosten meetings, reis, accommodatie		EWADB
Reed Elsevier (RELX)	VK/NL	1 expert/agendapunt, budget voor operationele kosten		EWADB

Rieter	Zwitserland	Beperkt tot jaarlijkse vergadering en 1 expert/zittingstermijn		EWADB
Seiko Epson Corporation	Japan	Alle kosten voor Forum		EWADB
Strukton	NL	Redelijke noodzakelijke kosten	Ja, mits vooraf geïnformeerd	EWADB
Teva Pharma	Israel	Operationele kosten, kosten expert gemaximaliseerd		EWADB
The Nielsen Company	VS	Op basis van budget, uitgez. expert en buitengewone omstandigheden		EWADB
TNT	NL	Faciliteiten, expert, training		EWADB
Volker Wessels	NL	Kosten EOR, 1 expert/agendapunt		EWADB
Wessanen	NL	Noodzakelijke kosten		EWADB
Wolters Kluwer	NL	Noodzakelijke kosten (onder andere: lijst, incl. experts)		EWADB
Yamaha Motor Europe	Japan	Kosten meetings, reis, accommodatie. Expert na goedkeuring kosten door management		EWADB
Yanmar	Japan	Operationele kosten, expert na toestemming management		EWADB
Totaal art. 6 overeenkomsten				
50		50	14	
Art. 24 overeenkomsten				
Naam bedrijf	Land moederbedrijf	Kosten EOR algemeen	Kosten rechtsgeding	Bron overeenkomst
Akzo Nobel	NL	Redelijke kosten	Ja	EWADB
Friesland Campina	NL	Redelijke kosten		EWADB
Koninklijke Nedischroef Holding	China	Redelijke en noodzakelijke kosten voor vergadering		EWADB
Koninklijke Ten Cate	NL	Kosten voor (lijst)		EWADB
Mars Inc.	VS			EWADB
Paccar	VS	Redelijke en noodzakelijke kosten, 1 expert/agendapunt, Lijst		EWADB

Philips	NL	Kosten voor uitvoering overeenkomst		EWADB
Shell	NL/VK	Redelijke kosten voor Forum		EWADB
Unilever	NL/VK	Meetingkosten, reis en verblijf, expert na toestemming management		EWADB
WAVIN	NL	Kosten EOR, expert na toestemming management		EWADB
Totaal art. 24 overeenkomsten				
10		10	1	
Informatie- en raadplegingsprocedures				
Naam bedrijf	Land moeder-bedrijf	Kosten EOR algemeen	Kosten rechtsgeding	Bron overeenkomst
DSM	NL	Voldoende middelen (voorbeelden)		EWADB
Totaal informatie- en raadplegingsprocedures				
1			0	
EOR onder subsidiaire bepalingen				
Naam bedrijf	Land moeder-bedrijf	Kosten EOR algemeen	Kosten rechtsgeding	Bron
X8	NL	X	X	SBI Formaat
Totaal EOR onder subsidiaire bepalingen				
1		1	1	
Totaal				
		Kosten EOR algemeen	Kosten rechtsgeding	
Totaal bekende EORs	62	62	16	

Tabel II

Kosten EOR algemeen en kosten rechtsgeding per land moederonderneming

Land moederonderneming	Totaal aantal EORs	Kosten EOR algemeen	Kosten rechtsgeding
NL	37	37	14*
NL/VK	3	3	0
VS	13	13	1
Japan	5	5	1
China:	1	1	0
Frankrijk	1	1	0
Zwitserland	1	1	0
Israel:	1	1	0
	62	62	16

*Dit is inclusief 1 EOR gebaseerd op de subsidiaire bepalingen